



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintinueve (29) de julio de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Demandante: YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN-
RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Sentencia núm. 105

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹ y postura de la parte actora.

El grupo accionante conformado por YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR, LUZ MARI PALECHOR, NEIRO OLIVO MARTÍNEZ BRAVO, MANUEL SANTIAGO MARTINEZ PALECHOR, EMILCE ESPERANZA PALECHOR PAPAMIJA y JOSÉ GREGORIO MARTÍNEZ MENESES, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN- RAMA JUDICIAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de estas entidades, por los perjuicios que se dice causó la privación de la libertad del señor YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR.

Como fundamento fáctico, se señaló en la demanda que el 26 de enero de 2012, en la vereda Puelenje del municipio de Popayán, fue capturado el señor Martínez Palechor por la presunta comisión del delito de fabricación, tráfico, porte de armas de fuego en concurso con el delito de hurto agravado en grado de tentativa, al día siguiente se realiza por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Popayán audiencias preliminares, en las cuales, se legalizó la captura, se formuló la imputación de cargos, con allanamiento del imputado y se impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

El 16 de febrero de 2012 se presentó escrito de acusación con allanamiento de cargos, correspondiendo por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, convocando audiencia de saneamiento, individualización de la pena y sentencia, y en sesión realizada el 15 de junio de 2012, se informa que el procesado se retracta del allanamiento a cargos, decisión aceptada por el Juez.

El 3 de septiembre de 2012 se radicó escrito de acusación por parte de la Fiscalía Seccional 06 de Popayán, correspondiendo continuar con las etapas del proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán. Se realizaron las audiencias de formulación de acusación el 8 de octubre de 2012, preparatoria el 14 de febrero de 2013, en la cual, el señor Martínez Palechor acepta los cargos por el delito de hurto calificado y agravado, por lo cual, se decretó la ruptura procesal.

El 3 de abril de 2013 se dio inicio a la audiencia de juicio oral, en el cual, se recaudaron las pruebas, se dio lugar a la presentación de alegatos y se emitió sentido de fallo absolutorio, en aplicación del *principio de in dubio pro reo*. El 20 de agosto de 2013 se

¹ Folios 428 a 458, Índice 02 DemandaAnexos.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

realizó audiencia de lectura del fallo absolutorio, frente a la cual se presentó por parte de la Fiscalía de conocimiento recurso de apelación, sustentado el 27 de agosto de 2013.

El 30 de junio de 2014 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán- Sala Penal da inicio a la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia, revocando la decisión de primera instancia, condenando al señor Martínez Palechor por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones agravado, librando orden de captura en su contra. Captura que se hizo efectiva el 23 de septiembre de 2014 y permaneció hasta el 20 de enero de 2017.

Se afirma en la demanda que desde el 23 de septiembre de 2014 fue recluido en el Establecimiento Penitenciario de Popayán, en patio asignado a condenados, situación irregular puesto que aún no se encontraba en firme la sentencia condenatoria de segunda instancia, pese a las diferentes solicitudes, incluso mediando petición de la Personería del municipio se hizo caso omiso a dicho cambio de patio, y el señor Martínez resultó lesionado de gravedad, posterior a amenazas y extorsiones, a las cuales también hizo caso omiso el INPEC. El 26 de enero de 2014 se profirió sentencia de tutela por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ordenando el cambio de patio del actor.

Se presentó frente a la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán recurso de casación, y el 18 de enero de 2017 la Corte Suprema de Justicia emite sentencia, ordenando casar la sentencia de segunda instancia, dejar en firme la sentencia absolutoria de primera instancia, y libra orden de libertad.

Precisó que dicha privación de la libertad en el periodo 23 de septiembre de 2014 hasta el 20 de enero de 2017 se tornó injusta y causó graves perjuicios que deberán ser resarcidos, incluso sobrepasando los topes establecidos por las sentencias de unificación, atendiendo a las particularidades del caso y al sometimiento del señor Martínez a tratos crueles e inhumanos dentro del penal, teniendo en cuenta que, previo a la captura el señor Martínez Palechor se desempeñaba como ayudante de construcción, cuyo salario lo destinaba a su sustento y el de su grupo familiar.

El apoderado de la parte actora no se pronunció en la fase de alegatos de conclusión.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de las entidades accionadas.

1.2.1.- De la Nación- Fiscalía General de la Nación².

Encontrándose dentro del término legalmente previsto, la defensa técnica de esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, sosteniendo inicialmente que la condena que se solicita por concepto de perjuicios no están tasadas conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y no tienen soporte probatorio; asimismo, que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de la Fiscalía general de la Nación, dado que sus actuaciones se surtieron de conformidad con los mandatos constitucionales y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos.

Que es obligación del Estado, de conformidad con la Ley 906 de 2004, investigar conductas, función en cabeza de la Fiscalía general y asegurar a los presuntos responsables en el caso que la conducta que se investiga sea considerada como delito, hasta tanto no exista certeza de su comisión o la inocencia del imputado; y corresponderá a los jueces penales decidir sobre la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento, con base en los elementos materiales probatorios arrimados.

Que al momento de la captura del señor Martínez Palechor había suficiente material probatorio para determinar que podía ser responsable de los delitos de hurto calificado y agravado, así como el de porte, fabricación de armas de fuego y municiones, por ello, se impuso medida de aseguramiento, basado en fundamentación razonable y objetiva,

² Índice 06 ContestacionDemandaFiscaliaGeneralNacion

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

máxime si se tiene en cuenta, que en la audiencia preparatoria se allanó a todos los cargos.

Que, para el caso bajo estudio, al momento de la captura se reunían suficientes elementos demostrativos de la comisión de un ilícito penal, situación que fue verificada por el Juez de Control de Garantías, aclarando que no hay prueba que acredite una actuación arbitraria, subjetiva o caprichosa del ente investigador, es decir, que no existe falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como tampoco error judicial, máxime si se tiene en cuenta que las pruebas daban cuenta de la comisión de un delito cometido, por lo cual, fue necesario desplegar toda la actividad judicial e investigativa necesaria para garantizar la protección de la comunidad.

Reitera que la Fiscalía solo presenta una solicitud para la imposición de la medida de aseguramiento, y es el Juez de Control de garantías quien decide finalmente sobre dicha medida, pero aclara que el presente proceso no terminó por la demostración de la inocencia absoluta del acusado, es decir, no se desvirtuaron los medios de prueba arrojados al proceso penal, y por ello, no puede predicarse una privación injusta de la libertad, debió soportar dicha privación, al haberse encontrado medios de pruebas necesarios para imponer la medida de aseguramiento.

Aclara, además, que la privación injusta que se predica en el presente caso, está basada en la decisión de segunda instancia tomada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, en segunda instancia, y, por tanto, no tuvo injerencia la Fiscalía general de la Nación en dicha decisión.

Formuló como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “BUENA FE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL e INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD”, “FALTA DE DESVIRTUACIÓN DEL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN TENIDOS EN CUENTA POR LA FISCALIA PARA SOLICITAR ANTE EL JUEZ LA IMPOSICION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”, “OBLIGACIÓN DE SOPORTAR LA MEDIDA”, “FALTA DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”, “HECHO DE UN TERCERO-RAMA JUDICIAL”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”.*

En su escrito de alegatos³, reiteró las excepciones propuestas, para concluir que no es procedente derivar responsabilidad a la entidad bajo ningún régimen de imputación, considerando que actuó conforme los mandatos de la Constitución Política y la Ley, argumentado que con base en las funciones de cada entidad en el proceso penal bajo la Ley 906 de 2004, es el Juez de Control de Garantías la autoridad responsable de la imposición de medida de aseguramiento.

Insistió en que se debe realizar una valoración de la conducta del señor Martínez Palechor, pues pese a que se encuentre en firme una sentencia absolutoria, deben establecerse las circunstancias en que obedeció la privación de la libertad, por el delito de fabricación, porte de armas de fuego y municiones, dado que las circunstancias y medios de pruebas, daban cuenta de la comisión de este delito.

Reitera que el señor Yanid Duván en audiencia preparatoria aceptó los cargos, incluso el cargo de porte, fabricación de armas de fuego y municiones, y aunque después se retractó, dicha conducta tuvo incidencia dentro del proceso penal, máxime si se tiene en cuenta que aceptó los cargos respecto del delito de hurto agravado; asimismo, que no se evidencia la interposición de recursos frente a la decisión de la imposición de la medida de aseguramiento, aceptando su reclusión en establecimiento carcelario sin ninguna observación, configurándose de esta manera la culpa exclusiva de la víctima.

Señala, además, que la víctima del delito que intentaban cometer, lo reconoció, situación que conllevó igualmente al inicio del proceso penal y legitimando la captura y la

³ Índice 35 AlegatosConclusionFiscalia.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

imposición de la medida de aseguramiento, configurándose, la excepción de hecho de un tercero.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

1.2.2.- De la Nación- Rama Judicial⁴.

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial de esta entidad se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se funda no constituyen una privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a su representada.

Señaló que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad resulta del examen que debe hacer el Juez de Control de Garantías del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta y la pena a imponer, restricción de la libertad que es solicitada por la Fiscalía general de la Nación con base en la investigación iniciada por este ente.

Resaltó que en el *sub examine*, el proceso penal en contra del demandante Yanid Duván no se abrió oficiosamente por el juez, por el contrario, se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir, la Fiscalía, ente que presentó los medios de prueba que llevaron al convencimiento del Juez de Control de Garantías sobre la comisión del ilícito; igualmente, considera que debido al error en la investigación efectuada por la Fiscalía, el Juez de Conocimiento debió absolver al acusado, y, por tanto, la responsabilidad recaería sobre aquella, pues la esencia del proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación sustentada en las pruebas recaudadas.

Argumentó que la decisión del Juez se profirió teniendo en cuenta las dudas presentadas en el proceso penal, más no por plena convicción de la inocencia del señor Martínez Palechor por lo cual no hay lugar a endilgar responsabilidad a la entidad, pues actuó conforme el mandato constitucional y legal, y debe aclararse que la privación de la libertad contó con la anuencia de la parte actora que no presentó recurso alguno frente a la decisión de la imposición de la medida de aseguramiento, y resaltó que el señor Duván Martínez se allanó inicialmente a la totalidad de los cargos imputados, situación que conllevó a acreditarse la comisión de las conductas punibles.

Propuso las excepciones de “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*Ausencia de nexo causal*”, “*Inexistencia de perjuicios*”, “*mínima intensidad del daño moral*”, y la *innominada*.

En la oportunidad para formular alegatos de conclusión⁵, reiteró que la entidad que representa judicialmente obró en cumplimiento de un deber legal y que todas las actuaciones desplegadas fueron realizadas dentro de las gestiones inherentes a su rol, que el presente caso debe basarse bajo el título de imputación de falla en el servicio.

Que la decisión de imposición de medida de aseguramiento se basó en los preceptos de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, fundamentándose en la inferencia razonable que se hizo según los elementos materiales probatorios que presentó la Fiscalía general de la Nación como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento. Aclaró que el daño ocasionado con la privación de la libertad no puede considerarse por sí misma como antijurídico, máxime si se tiene en cuenta la calidad del delito.

Que en el presente caso se configura la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que al realizarse el análisis de antijuridicidad (culpa de carácter civil) de acuerdo con las pruebas del proceso penal, la conducta del señor Yanid Duván conllevó a su captura y posterior imposición de medida de

⁴ Índice 07 ContestacionDemandaRamaJudicial.

⁵ Índice 34 AlegatosConclusionRamaJudicial.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

aseguramiento, sin que pueda señalarse la existencia de un daño antijurídico imputable a la entidad, asimismo, por cuanto la sentencia fue expedida en aplicación del principio del in dubio pro reo, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, función que correspondía a la Fiscalía general de la Nación.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía procesal y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, el término se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la absolución del señor Yanid Duván Martínez Palechor por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones, esto es, 18 de enero de 2017.

Entonces, los accionantes tenían hasta el 19 de enero de 2018 para presentar la demanda, lo que realizaron el 14 de diciembre de 2017, esto es, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

En consonancia con lo plasmado en audiencia inicial, se debe determinar si fue injusta la privación de la libertad del señor YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR derivada de la imposición de la medida de aseguramiento intramural impuesta dentro del proceso penal adelantado en su contra, por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, del cual fue absuelto por la Corte Suprema de Justicia al proferir sentencia de casación.

En caso afirmativo, se establecerá la responsabilidad administrativa de las entidades accionadas y la procedencia del reconocimiento de los perjuicios que reclama el grupo accionante.

Igualmente, se resolverá:

- (i) ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente a temas relacionados con la privación de la libertad?
- (ii) ¿En el presente caso se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

2.3.- Tesis.

Se declarará que la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Nación- Rama Judicial no son administrativamente responsables por la privación de la libertad del señor YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR, por cuanto de las actuaciones adelantadas en el transcurso del proceso penal, como el caso de allanamiento a cargos, así como de las pruebas oportunamente practicadas indicaban de manera razonada que era responsable del investigado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Para resolver el litigio planteado el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el litigio, (ii) Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad, y (iii) Juicio de responsabilidad- valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el litigio.

 El parentesco:

- Con base en la copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 13 a 20 del índice 02 DemandaAnexos, cuaderno principal del expediente digital, se acredita respecto del señor Yanid Duván Martínez Palechor, los siguientes parentescos:
 - Son sus padres: Luz Mari Palechor y Neiro Olivo Martínez Bravo.
 - Es su hermano: Manuel Santiago Martínez Palechor.
 - Son sus abuelos: Emilse Esperanza Palechor y José Gregorio Martínez Meneses.

 Hechos:

- Obra copia del expediente del proceso penal nro. 19001-60-00602-2012-00609 N.I. 7921, adelantado en contra del señor YANID DUVAN MARTÍNEZ PALECHOR, del cual se extrae lo siguiente:
 - El Fiscal 001 Seccional URI de Popayán, el 27 de enero de 2012 solicitó la realización de audiencia preliminar, consistente en legalización de captura, formulación de imputación de cargos, por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones agravado, hurto calificado y agravado tentado y uso de menores para la comisión de delitos; y la imposición de medida de aseguramiento -pág. 26 y 27, índice 02 DemandaAnexos-.
 - El Juzgado Segundo Penal Municipal de Popayán Ambulante con Funciones de Control de Garantías el 27 de enero de 2012 realizó audiencias preliminares -pág. 28 a 30, índice 02 DemandaAnexos-, en las cuales se dejó las siguientes observaciones:

"OBSERVACIONES: Se realizó la audiencia. La Fiscalía, una vez narró los hechos motivo de la presente diligencia, se solicita se imparta legalidad al procedimiento de captura de conformidad con el artículo 301 #2 del señor YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR, indocumentado, realizada el día de hpy 26 de enero a las 15:35 horas, en la carrera 21C con calle 17 Puelenje, en momentos en que huían tras haber intentado hurtar el bolso de una señora que se transportaba en una buseta con un menor de edad. La doctora ANDREA RESTREPO CALDERÓN no presenta oposición alguna a que legalice la captura. El señor Juez declara la Legalidad del procedimiento de captura del indiciado. Manifestando que se realizo bajo los presupuestos del artículo 301 #2 del C.P.P. Agrega que durante el procedimiento de captura no se vulnero derecho fundamental alguno. SIN RECURSOS

"La Fiscalía FORMULA IMPUTACIÓN DE CARGOS de conformidad con los artículos 286, 287, 288 del C.P.P. por el punible de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES AGRAVADO, artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453/11, que contempla una pena de 18 a 4 años de prisión y por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CALIDAD DE TENTATIVA, artículo 239, 240 inciso 2° # 2°, 241 # 10 y 11 del Código Penal, que tiene una pena de 12 a 28 años de prisión, pero como es en calidad de tentativa queda de 6 a 21 años, al indiciado YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR, indocumentado, adquiriendo así la calidad de imputados. Se le prohíbe la enajenación de bienes sujetos a registro de su propiedad. Por tal razón, por intermedio del Centro de Servicios, se debe oficiar a la ORIP y a la Oficina de Tránsito Municipal. El imputado SE ALLANO A LOS CARGOS formulados por la Fiscalía. El señor Juez IMPARTE la legalidad de la formulación de la imputación al igual que el allanamiento a los cargos, que en forma voluntaria, expresa y conciente ha efectuado el señor YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR, indocumentado, se le informa igualmente que a partir de esta aceptación o allanamiento a los cargos

formulados, está renunciando a que se les adelante un juicio oral, es decir que se continúe un proceso con un normal desarrollo.

Seguidamente, el señor Fiscal solicita IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en Centro Carcelario al imputado YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR, indocumentado, de conformidad con los artículos 306 modificado por el artículo 59 de la ley 1453/11, 307 literal A # 1, 308 2, 310 modificado por el artículo 65 de la ley 1453/11 # 2 y 5, 313 # 2 modificado por el artículo 60 de la ley 1453/11, manifestando que la medida se hace necesaria, proporcional, razonable e idónea, de conformidad con el artículo 295 del C.P.P. y frente a los postulados constitucionales se tiene que garantizar que la comunidad no corra peligro. La doctora ANDREA RESTREPO CALDERÓN, defensora del imputado no se opone a la imposición de la medida, manifestando que lo mas apropiado y pertinente sería concederle la detención en el lugar de residencia, en virtud a que es un delincuente primario y en el centro de Reclusión no habría una resocialización del imputado.

El señor al verificar la necesidad y la finalidad de la imposición de una medida de aseguramiento, ACCEDE a la petición de la Fiscalía, considerando que se ajusta al orden constitucional y legal, toda vez que no hay otro objetivo que proteger a la comunidad, amén de garantizar la comparecencia al proceso. Por tanto profiere Medida de Aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, conforme a los artículos 306 modificado por el artículo 59 de la ley 1453/11, 307 literal A #1, 308 2, 310 modificado por el artículo 60 de la ley 1453/11 en contra de YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR, indocumentado, girando la boleta de encarcelación No. 012 de la fecha para el Director de la Penitenciaría Nacional de "San Isidro" de esta ciudad. Se descarta lo concerniente a la obstrucción a la justicia por cuanto al haberse allanado a cargos no ponen en peligro dicho aspecto. Se acoge la tesis de la Fiscalía y se descarta la posición de la defensa. Se ordena comunicar esta medida al DAS y a la FISCALÍA GENERAL de la Nación como lo prevé el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal. SIN RECURSOS". [Así fue escrito].

- Se expide la boleta de encarcelación nro. 012 de 27 de enero de 2012 -pág. 31, Índice 02 DemandaAnexos.
- Obra acta de allanamiento a cargos de 16 de febrero de 2012 -pág. 37 a 39 índice 02 DemandaAnexos-, en la cual, entre otros aspectos se señaló:

"EI DÍA 26 DE ENERO DEL AÑO 2012 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 15:35 HORAS CUANDO UNIFORMADOS SE ENCONTRABAN REALIZANDO PATRULLAJE POR LA VEREDA PUELENJE, FUERON INFORMADOS POR EL CONDUCTOR DE UNA BUSETA DE SERVICIO PUBLICO QUE DOS PERSONAS QUE VESTIAN UNO CON CHAQUETA COLOR MORADO Y OTRO CAMISETA COLOR NEGRA INSTANTES ANTES ACABABAN DE HURTARLE UN BOLSO A UNA CIUDADANA POR LA ALTURA DE LA IGLESIA DE DICHA VEREDA, POR ESO MOTIVO SE TRASLADAN AL SITIO INDICADO YU EN LA CARRERA 21 C CON CALLE 17 IBAN LAS PERSONAS ANTES DESCRITAS Y AL TRATAR DE INTERCEPTARLOS OBSERVA COMO EL QUE IBA CON CAMISETA COLOR NEGRO ARROJA UN ELEMENTO AL SOLAR DE UNA RESIDENCIA UBICADA EN LA CARRERA 21C CON CALLE 17 ESQUINA, PROCEDIENDO A SOLICITARLES EL REGISTRO PERSONAL A ESTOS DOS SUJETOS Y SE SOLICITA AUTORIZACION AL PROPIETARIO DE LA RESIDENCIA DONDE SE ARROJO EL ELEMENTO POR UNO DE ESTOS SUJETOS PARA VERIFICAR Y RECOGER DICHA EVIDENCIA PUDIENDO RECUPERAR ENTONCES EL ELEMENTO QUE ERA UN ARMA DE FUEGO, DE FABRICACIÓN ARTESANAL, CALIBRE 38 LARGO, SIN NUMERACIÓN, CON DOS CARTUCHOS EN SU INTERIOR, POR LO CUAL SE PROCEDE A LA CAPTURA DE LOS DOS JOVENES INFORMANDOLES Y MATERIALIZANDO SUS DERECHOS PARA SER DEJADOS A DISPOSICIÓN.

MIENTRAS SE ESTABA PROCEDIENDO EN ESTA CAPTURA SE ACERCO LA CIUDADANA QUE SE IDENTIFICÓ COMO NURY ALEXANDRA ACOSTA CON C.C.No. 1.084.550.941 de Popayán, Y MANIFESTO A LOS UNIFORMADOS QUE ESTOS DOS JOVENES INSTANTES ANTES LA HABIAN INTIMIDADO CON UN ARMA DE FUEGO HURTANDOLE UN BOLSO, POR TAL MOTIVO SE PROCEDE CON DICHA CAPTURA Y CON SU RESPECTIVA JUDICIALIZACION. UNO DE LOS INFRACTORES SE VERIFICO SE TRATABA DE UN MENOR DE EDAD, Y EL OTRO FUE IDENTIFICADO COMO YANID DUVAN MARTINEZ PALECHOR QUE ACABABA DE CUMPLIR LOS 18 AÑOS DE EDAD.

TAL INFORMACION FUE VERIFICADA EN DENUNCIA POR LA MISMA NURY ALEXANRA ACOSTA QUIEN DE MANERA DETALLADA INFORMA QUE CUANDO IBA CON SU HIJO DE TAN SOLO TRES MEESES DE EDAD EN UN BUS DE SERVICIO PUBLICO ESTE FUE

ABORDADO POR DOS JOVENES QUE DESCRIBE POR SU FISICO Y VESTIMENTAS, CUANDO ELLA SE DISPONIA A BAJAR Y LE PIDIO AL CONDUCTOR DETUVIERA SU MARCHA PARA ESE EFECTO UNO DE ESOS JOVENES Y POR DETRÁS LE PUSO EL ARMA DE FUEGO POR LO QUE ELLA SUJETO A SU HIJO Y LA EMPUJARON TRATANDO DE QUITARLE EL BOLSO, Y SE DIERON A LA HUIDA, POR LO QUE ELLA SE BAJÓ MÁS ADELANTE Y PUDO EL CONDUCTOR INFORMAR A LA POLICIA DEL ACTO DELICTUAL QUE ACABABA DE SUCEDER EN SU CONTRA Y DÁNDOLE LA DESCRIPCIÓN A LOS UNIFORMADOS LOGRARON UBICARLOS EN EL SECTOR Y CAPTURARLOS PUDIENDO ELLA INMEDIATAMENTE RECONOCERLOS COMO AUTORES DEL ILÍCITO DEL QUE HABÍA SIDO VÍCTIMA.

Realizada inspección al arma y municipio incautada se pudo determinar que se trataba de un arma hechiza, tipo pistola, calibre compatible con 38, acabado metal rústico, de funcionamiento manual, longitud cañón 38.7 para cada uno, longitud total 21.5 cm, capacidad dos cartuchos, tipo arma lisa, no presenta grabados, presenta dos cañones yuxtapuestos.

Los dos cartuchos encontrados en el arma son de fabricación original, calibre 38 special, tipo revolver, clase común, forma cilíndrico, percusión central, longitud 38.81 milímetros, masa 15.08 gramos, fabricación colombiana, casa INDUMIL 38 SPECIAL, vainilla metálica y proyectil en plomo.

Igualmente por la pericia que el arma respecto a su estado de funcionamiento que el arma es APTA para realizar disparos. (...)” [Así fue escrito].

- El 2 de mayo de 2012 se realizó audiencia pública de saneamiento, individualización de la pena y sentencia -pág. 44 y 45, índice 02 DemandaAnexos-, en la cual, se dejaron las siguientes observaciones:

“(…) La defensa manifiesta que existe causal de nulidad porque la Fiscalía al formular la imputación factica y jurídica de los hechos, se tiene que la imputación jurídica realizada, la imputación que se hiciera de la coparticipación criminal hay error en la misma, dado que solo se argumenta que su representado y otro cometió el ilícito del artículo 365 del CP y de ahí parte la fiscalía para el agravante y que para ese agravante del numeral 5, se requiere juicio jurídico la simple compañía automáticamente no puede generar una coparticipación criminal porque la otra persona que se trataba de un menor de edad que apenas está siendo objeto ante Juez para adolescentes. En esta actuación muy difícilmente ajustada a derecho y la nulidad se deprecia frente al agravante más no frente al delito base. Indica que se ha vulnerado el delito proceso de la descripción exacta de los hechos y de la adecuación jurídica de esos hechos. Solicita la declaratoria de nulidad de la aceptación parcial de C cargos respecto del agravante. Solicita que en caso de que no prospere esta solicitud de nulidad pero que se profiera sentencia por el delito artículo 365 del CP pero sin el agravante.

La Fiscalía se opone a la petición elevada por la defensa, indica que las causales de nulidad son muy claras, y señala que la situación factica en la imputación se fundamenta en el informe de casos de captura en flagrancia y en la denuncia instaurada por la víctima y que el agravante del artículo 365 del CPP fue adecuadamente imputado y señala que los el aquí acusado y su compañero del delito sabía muy bien que delito estaban cometiendo, la víctima fue clara en señalar el modo de que como fue despojada de sus pertenencias y el señor YAMID DUVAN aceptó los cargos que se adecuan perfectamente en la imputación jurídica y por ello se considera no existe causal de nulidad y no se debe acceder a la solicitud incoada por la defensa.

El señor Juez manifiesta que frente a la nulidad deprecada por la defensa, por la decisión de la misma se debe acudir a escuchar el audio, hay una situación puntual que el defensor pregona de lo acontecido en esa audiencia de formulación de imputación factica que debe coincidir en el sustento de la imputación jurídica, por ello se suspende la presente audiencia y se señalará fecha y hora para la decisión que en derecho corresponda”. [Así fue escrito].

- El 29 de mayo de 2012 se reanudó la audiencia pública de saneamiento, individualización de la pena y sentencia, y se dispuso denegar la solicitud de nulidad parcial que presenta la defensa del señor Martínez Palechor, adquiriendo firmeza tal decisión.

- El apoderado del imputado informa que el señor Yanid Duván Martínez desea retractarse del allanamiento a cargos realizado en la audiencia de imputación. Y el señor Juez acepta tal retractación del allanamiento y ordena continuar el proceso de manera normal, reanudándose los términos legales - pág. 47 a 49, índice 02 DemandaAnexos-.
- La Fiscalía Seccional 06 de Popayán presenta escrito de acusación – pág. 51 a 54, Índice 02 DemandaAnexos-.
- El 8 de octubre de 2012 se realizó audiencia de formulación de acusación, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán -pág. 58 y 59 índice 02 DemandaAnexos-.
- El 14 de febrero de 2013 se realizó audiencia preparatoria pág. 66 a 69, índice 02 DemandaAnexos-, se realiza el descubrimiento probatorio, se dejan establecidas algunas estipulaciones y se deja la siguiente anotación:

"El señor Juez interroga al acusado si es su deseo aceptar cargos, quien manifiesta que acepta cargos por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO. Ante esa manifestación se decreta la ruptura de la unidad procesal y continuará este despacho conociendo el proceso por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO. Una vez se tenga los SPOAS correspondientes el Juzgado entrara a decidir sobre el trámite anticipado para sentencia por aceptación de cargos y se continúa el trámite de la audiencia preparatoria para el punible previsto en el Art. 365 del C.P."

Se realiza la solicitud probatoria por las partes, y se ordenó fijar fecha para la audiencia del juicio oral.

- Se llevó a cabo la audiencia del juicio oral el 3 de abril de 2013, en la cual, las partes señalaron la teoría del caso, realizan estipulaciones probatorias, se practican los testimonios y el señor Juez informa el sentido del fallo de carácter absolutorio, en virtud del principio de presunción de inocencia en aplicación al principio de in dubio pro reo, dadas las dudas que se presentan en el caso - pág. 81 a 83, índice 02 DemandaAnexos.
- Obra informe de investigador de laboratorio -FPJ- 13 de 27 de enero de 2012 -pág. 97 a 99, índice 02 DemandaAnexos-, el cual señaló respecto del arma y los cartuchos incautados:

"9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADO:

9.1. Realizado el análisis y la observación de la pistola descrita en el presente informe, se estableció que es de fabricación hechiza y el día de hoy al realizar la prueba de estado de funcionamiento, se observó que sus mecanismos de disparo funcionan sincronizadamente, demostrando que ES APTA para realizar disparos.

9.2. Los cartuchos son originales y se encuentran en buen estado de conservación."

- El 20 de agosto de 2013 se realizó audiencia pública de proferimiento de sentencia absolutoria, frente a la cual, se presenta recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación -pág. 109 y 110, índice 02 DemandaAnexos-.
- Obra a folios 111 a 123 del índice 02, sentencia de 20 de agosto de 2013, en la cual, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, se dispuso:

"PRIMERO. Absolver a YAMID DUVAN MARTINEZ PALECHOR identificado con la cédula de ciudadanía N°10.300.212 expedida en Popayán (Cauca), de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, del cargo del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal agravado de conformidad con el

numeral 5 del mismo artículo, del que fuera acusado por la Fiscalía delegada, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. (...)”.

- Mediante sentencia de 21 de agosto de 2014, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán- Sala Primera de Decisión Penal, decidió revocar la sentencia de 20 de agosto de 2013 y en su lugar, condenar al señor Yanid Duván Martínez Palechor por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Sentencia que fue leída en audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia de 30 de julio de 2014 -pág. 147 a 187, Índice 01 DemandaAnexos-.
 - El 18 de septiembre de 2014, el apoderado de la defensa presentó recurso de casación en contra de la sentencia de 21 de agosto de 2014 -pág. 199 a 211, índice 02 DemandaAnexos-.
 - El 18 de enero de 2017 la Corte Suprema de Justicia emite sentencia de casación, en la cual ordena, casar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán- Sala de Casación Penal y dejar en firme la sentencia de primera instancia, de 20 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, que absolvió al señor Yanid Duván Martínez Palechor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ordenando la libertad del señor Duván Martínez -pág. 292 a 317 y 337 y 338, índice 02 DemandaAnexos-. Fallo que fue leído, en audiencia celebrada el 23 de enero de 2017.
 - Se expidió boleta de libertad nro. 001 de 19 de enero de 2017, dirigida al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán -pág. 326, índice 02 DemandaAnexos-.
- Obra certificación expedida por el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán, en el que se informa que el señor Yanid Duván Martínez Palechor fue capturado el 23 de septiembre de 2014, ingresó al Establecimiento el 25 de septiembre de 2014 por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo boleta de encarcelación nro. 005 y fue puesto en libertad el 20 de enero de 2017, según boleta de libertad nro. 001.
 - Obra contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre el señor Neiro Olivo Martínez Bravo y el abogado Giovanni Palta Bravo, para la representación del señor Yanid Duván Martínez Palechor, en proceso penal adelantado por el delito Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por valor de \$ 20.000.000 -pág. 346 y 347, índice 02 DemandaAnexos. Asimismo, obra paz y salvo expedido por el abogado Giovanni Palta Bravo, en el cual se indica que se canceló el valor pactado en el contrato señalado.
 - Obra contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre el señor Neiro Olivo Martínez Bravo y el abogado Giovanni Palta Bravo, para la presentación de recurso de casación, en proceso penal adelantado en contra del señor Yanid Duván Martínez Palechor, por el delito Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por valor de \$ 30.000.000 -pág. 349 y 350, índice 02 DemandaAnexos. Asimismo, obra paz y salvo expedido por el abogado Giovanni Palta Bravo, en el cual se indica que se canceló el valor pactado en el contrato señalado.
 - Obran peticiones de 29 de diciembre de 2014 y 14 de diciembre de 2015, presentadas por el apoderado de confianza del señor Yanid Duván Martínez Palechor ante el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán, solicitando el cambio de patio con sustento en que se encuentra en patio de condenados, situación que no es la de su poderdante, pues la sentencia no se encuentra en firme -pág. 352, 356 y 357, índice 02 DemandaAnexos-.

- Obran peticiones dirigidas a la oficina de derechos humanos del Establecimiento Penitenciario de Popayán y a la personería municipal de Popayán, por parte del apoderado del señor Martínez Palechor, en aras de su intervención para el cambio de patio -pág. 358 a 361, índice 02 DemandaAnexos-.
- Obra minuta del patio nro. 9 del Establecimiento de Popayán, en la cual se señala que, para el 8 de enero de 2016, el señor Yanid Duván Martínez Palechor resultó lesionado, por una riña presentada con otro interno y es llevado a Sanidad del Establecimiento, posteriormente, el 9 de enero trasladado al hospital San José de Popayán –pág. 365 a 357, Índice 02 DemandaAnexos-.
- A folios 392 a 405 obra historia clínica por atenciones prestadas en la clínica La Estancia al señor Yanid Duván Martínez Palechor, debido a las lesiones sufridas el 8 de enero de 2016.
- Se presentó acción de tutela encaminada al cambio de patio del señor Yanid Duván Martínez, cuya decisión se profirió el 26 de enero de 2016 por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ordenando tal traslado de patio –pág. 406 a 424, índice 02 DemandaAnexos-.
- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional- DIAN remitió declaración de renta presentada por el señor Guiovanny Palta Bravo, correspondiente a los años 2012, 2015 a 2019 –Índice 22, DianRespondeOficio-.
- Se remitió por parte del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Popayán, algunas piezas procesales del proceso penal con radicación nro. 19001-60-006-02-2012-00609, de las cuales se destacan los siguientes documentos:

- Formato solicitud de análisis de elementos materiales probatorios y evidencia física, de 26 de enero de 2012, por parte del patrullero Andrés Villa Quintero pág. 57, índice 28, CentroServiciosAllegaCopiaProceso-, con las siguientes observaciones:

"1. SERVIDOR E INSTITUCIÓN A QUIEN SOLICITA EL EXAMEN:

TECNICO BALISTICO SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

2. EMP O EF OBJETO DE EXAMEN

UN ARMA DE FUEGO DE FABRICACION ARTESANAL, SIN CACHAS, CON DOBLE CAÑÓN.

3. EXAMEN SOLICITADO:

DETERMINAR SI EL ARMA ES APTA PARA DISPARAR Y O CAUSAR DAÑO O LA MUERTE."

- Obra informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, de fecha 26 de enero de 2012, en el cual, se realizan las siguientes anotaciones:

"en dicha residencia para verificar el elemento que habían arrojado al solar de la misma, posteriormente se ingresa a la residencia con el consentimiento de la Señora Esperanza Perafan y al verificar en el solar se logra observar al lado de uno de los árboles allí sembrados el elemento el cual se trata de un arma de fuego, fabricación artesanal, calibre 38 largo, sin numeración, color plateado, con dos cartuchos en su interior calibre 38 largo en igual forma en esos momentos se acerca la señora Nuri Alexandra Acosta de cedula 1084550941 de Popayán y nos manifiesta que las 02 personas que teníamos minutos antes le habían intentado hurtar el bolso intimidándola con un arma por la espalda, (...)". [Así fue escrito].

- Obra acta de ingreso voluntario de 26 de enero de 2012, en la cual se deja constancia del ingreso a la vivienda de la señora Esperanza Perafán - pág. 60, índice 28, CentroServiciosAllegaCopiaProceso-, y se deja la siguiente constancia:

"II. ELEMENTOS ENCONTRADOS

Un arma de fuego, fabricación artesanal, calibre 38 largo, sin numeración, color plateado, con dos cartuchos en su interior calibre 38L".

- Obra denuncia presentada por la señora Nury Alexandra Acosta -pág. 62 y 63, índice 28, CentroServiciosAllegaCopiaProceso-, quien señaló:

"MONTARON DOS MUCHACHOS UNO DE ELLOS TRIGUEÑO QUE VISTE UNA CHAQUETA COLOR NEGRO Y SUDADERA COLOR GRIS CON ZAPATILLAS Y EL OTRO TENUA UN BUSO COLOR MORADO, ENTONCES EL BUS IBA VACÍO SOLO IBA YO CON ESOS DOS MUCHACHOS Y UN SEÑOR QUE ES DISCAPACITADO Y EL CONDUCTOR, CUANDO ESTABAMOS LLEGANDO A PUELENJE EL MUCHACHO DE CHAQUETA MORADA SE HIZO EN LA SILLA QUE ESTABA DETRÁS DE MI Y EL OTRO ESTABA MAS ATRÁS EN LAS ULTIMAS SILLAS, Y CUANDO IBA A LLEGAR A DONDE ME IBA A BAJAR LE DIJE AL CONDUCTOR QUE SE DETUVIERA QUE ME IBA A BAJAR ENTONCES CUANDO EL BUS SE DETUVO YO ME PARE DE LA SILLA PARA BAJARME Y AHÍ SENTI QUE ESOS DOS MUCHACHOS SE ME ACERCARON Y SE HICIERON CONTRA MI COMO APRETANDOME Y YO ME ASUSTE Y SUJETE FUERTE A MI HIJO, Y SENTI CUANDO ELLOS ME HALARON EL BOLSO COMO PARA QUITARMELO Y SENTI QUE ME PUSIERON ALGO FUERTE COMO METALICO EN LA ESPALDA PORQUE SENTI QUE ERA FRIO, ENTONCES COMO NO PUDIERON QUITARME EL BOLSO DEUNA ELLOS ME EMPUJARON TRATANDO DE QUITARME EL BOLSO TODO ESO PASO EN UN MOMENTICO EN UN SEGUNDO Y YO LE GRITE AL BUS QUE ESPERARA QUE NO FUERA A ARRANCAR PORQUE ME IBAN A ROBAR, Y AHÍ ESOS MANES SE BAJARON CORRIENDO DEL COLECTIVO Y SE FUERON CORRIENDO HACIA UNA TIENDA Y EL BUS SIGUIO Y YO ME FUI EN EL BUS Y ME BAJE COMO UNA CUADRA MAS ADELANTE Y AHÍ ESTABA EL POLICIA Y EL CONDUCTOR DEL BUS LES DIJO QUE DOS MUCHACHOS HABIAN INTENTADO ROBARME Y LES DIJO COMO ESTABAN VESTIDOS ESOS MUCHACHOS Y LA POLICIA SUBIO HACIA LA TIENDA A BUSCARLOS Y YO DE LOS NERVIOS ME QUEDE AHÍ Y EL DEL BUS SE FUE, ENTONCES COMO TODO EL MUNDO AHÍ SE DIO CUENTA DE QUE ME IBAN A ROBAR, LLAMARON A MI MAMÁ Y MI MAMA LLEGO Y SE LLEVO A MI HIJO Y UNOS POLICIAS ME DIJERON QUE FUERA QUE HABIAN COGIDO A DOS MUCHACHOS Y QUE NECESITABAN CONFIRMAR SI ERAN ELLOS Y YO ME FUI HASTA LA TIENDA PORQUE ELLOS SE HABIAN ESCONDIDO EN UNA CASA QUE QUEDA AL LADO DE LA TIENDA, ENTONCES AHÍ YO LOS VI Y SI ERAN LOS MISMOS QUE TRATARON DE ROBARME EN EL BUS, Y ELLOS ME VIERON Y ME DECIAN QUE ARREGLARAMOS QUE NO LOS FUERA A DENUNCIAR, PERO UN POLICIA ME DIJO QUE ME SUBIERA A UNA DE LAS PATRULLAS PARA TRAERME PARA DAR LA DECLARACION Y YA ESO FUE TODO. (...) PREGUNTA. OBSERVO USTED ALGUN TIPO DE ARMA CON LA QUE LA HAYAN INTIMIDADO: RESPUESTA. NO EN NINGUN MOMENTO YO SI SENTI QUE UNO DE ELLOS TAMPOCO SABRIA CUAL DE LOS DOS PERO ME PUSIERON ALGO FRIO Y COMO METALICO EN LA ESPALDA PERO NUNCA VI QUE ERA YA DESPUES ME ENTERE POR PARTE DE LOS POLICIAS, QUE LE HABIAN ENCONTRADO UN ARMA A ESOS MUCHACHOS ASI QUE PRESUMO QUE LO QUE ME PUSIERON EN LA ESPALDA FUE ESO. (...)" [Así fue escrito].

- ✚ En audiencia de pruebas celebrada el 31 de mayo de 2022 se recaudó el interrogatorio de parte del señor Yanid Duván Martínez Palechor, quien señaló:

Que, en audiencia de imputación de cargos, se allanó integralmente a los cargos imputados porque no tenía conocimiento de lo que estaba sucediendo, le asignaron un abogado de oficio y le señaló que, si no aceptaba los cargos, la condena que le impondrían sería muy alta, es decir, afirmó que no lo asesoró bien.

Luego se retractó del allanamiento señalando que su padre buscó un abogado de confianza y le explicó las consecuencias del allanamiento y que existían dudas a su favor, por ello, en audiencia posterior se solicitó continuar con el proceso de manera normal.

Señaló que se allanó de los cargos del delito de hurto calificado, pues ese día efectivamente iban a cometer un delito, al pretender hurtar las pertenencias de una señora, pero no lograron su objetivo y se bajaron del bus en el que iban, y la Policía se encontraba en el sector y fueron aprehendidos.

Refirió que no se allanó por el delito de porte de armas, porque ese día no llevaban ningún arma, el compañero tenía un tarro de bóxer y en el momento en que iban a ser

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

aprehendidos se lo pasó y para que la Policía no incautara y aduciendo que estaban asustados, lanzó el tarro hacia un solar, uno de los policías ingresó a dicho solar y se demoró un poco, cuando salió informó que había encontrado un arma hechiza, y posteriormente, fueron trasladados a la URI.

SEGUNDA: Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

De acuerdo con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo⁶.

En un primer momento, dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos.

En una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

En una cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo de responsabilidad, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal se abría paso la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso, en los eventos en que la absolución se daba por duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

La descrita tesis de responsabilidad objetiva fue modificada en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018⁷, donde la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad, precisó:

"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

⁷ Consejo de Estado- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

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

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente con número interno 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, “consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal”. De no acreditarse, “se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad”.

También precisó, que, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, “la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil”, y que resulta “menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil⁸, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos”.

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la

⁸ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido/ “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo/ “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano/ “El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa/ “Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado/ “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

Ahora bien, no desconoce el despacho la expedición de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019⁹, por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual, se deja sin efectos la referida sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018; sin embargo, dicha acción constitucional definió un caso particular, es decir, es una decisión *inter partes* que no puede ser aplicada de manera uniforme o con efecto *inter comunis* a todos los casos de privación injusta de la libertad, por tanto, se seguirá aplicando la decisión de unificación que por unanimidad ha tomado la mencionada Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

TERCERA. Juicio de responsabilidad- valoración probatoria.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación- Fiscalía General de la Nación y a la Nación- Rama Judicial, por la privación de la libertad del señor YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR, que tuvo lugar en el proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, que terminó con sentencia absolutoria dictada en su favor.

Del material probatorio recaudado se observa que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal casó la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán- Sala Penal, el 21 de agosto de 2014, que había declarado culpable penalmente al señor Martínez Palechor, y dejó en firme la sentencia de 20 de agosto de 2013, proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, que absolvió al señor Yanid Duván Martínez Palechor, del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, permaneciendo recluso en el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2014 y el 20 de enero de 2017, configurándose de esta manera el daño.

Ahora, de acuerdo con la actual tesis jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de responsabilidad de la persona en el proceso penal, como ocurre en el caso en concreto que existe una sentencia judicial absolutoria, para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad administrativa al Estado, sino que, se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal; dicho de otra manera, que el privado de la libertad no haya sido condenado por la justicia penal, no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración.

El Consejo de Estado, ha señalado sobre este aspecto¹⁰:

"Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹¹, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 2019, Radicación 11001031500020190016901.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, sentencia del 23 de abril de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961) A Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

¹¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada”. (Hemos destacado).

De los planteamientos de la demanda, se itera, que se pretende lograr la declaración de responsabilidad administrativa de las entidades accionadas, dado que, según el sentir de la parte activa de la Litis, no debió privarse de la libertad al señor Yanid Duván Martínez Palechor porque no existía mérito alguno para imponerle medida de aseguramiento intramural, privación que como ya se señaló, se verifica desde el 25 de septiembre de 2014 y el 20 de enero de 2017.

Revisado el proceso penal, específicamente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, encontramos que el juez absolvió de responsabilidad penal al señor Yanid Duvan, por el principio de presunción de inocencia, ya que, consideró, que en audiencia de juicio oral no se logró acreditar que el arma que presuntamente había sido incautada el día de los hechos, es decir, el 27 de enero de 2012, era la misma que había valorado el perito en balística, por cuanto, no se había respetado el procedimiento de cadena de custodia, pretendiéndose invertir la carga de la prueba.

En la sentencia de casación de 18 de enero de 2017, la Corte, precisó:

“Así las cosas, no es posible determinar que el arma de fuego al que en extenso se refirió el perito..., sea la misma recogida en el lugar de los hechos por los agentes de policía y que, según la teoría de la Fiscalía, era portada sin permiso de autoridad competente acusado MARTÍNEZ PALECHOR.

Dicha imposibilidad, derivada de la ausencia de prueba sobre los hechos presentados en la acusación, impide la emisión de un juicio de reproche porque evidentemente no fue desvirtuada la presunción de inocencia del acusado en tanto se omitió la demostración de uno de los elementos que estructuran el tipo del artículo 365 del Código Penal, esto, el arma de fuego como objeto de porte no autorizado por las autoridades correspondientes”.

De lo anterior, aunque en palabras de la Corte Suprema de Justicia, se presentaron falencias respecto de la utilización de los medios de prueba para acreditar que el arma incautada el día de los hechos es la misma frente a la cual se hizo la valoración por parte del perito, en ningún momento se señaló la inexistencia del arma para el día en que fue capturado el señor Yanid Duván Martínez Palechor, y hay que destacar que además del dictamen del perito especialista en balística que determinó el funcionamiento del arma entregada a él, se contaban con otros medios de prueba, para acreditar la existencia de los hechos y que se tuvieron en cuenta por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, para declararlo responsable penalmente, veamos:

- Obra denuncia presentada por la señora Nury Alexandra Acosta, víctima del delito de hurto en grado de tentativa, por el cual el señor Martínez Palechor aceptó cargos, quien señaló que el día de los hechos, aunque no vio el elemento, si sintió que uno de los delincuentes le puso algo en su espalda, que sintió frío y como si fuera de metal, que

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

después fue confirmado por los policías que atendieron el hurto, que se trataba de un arma de fuego de fabricación hechiza.

- Se recibieron los testimonios de los policías que atendieron los hechos el 27 de enero de 2012, quienes señalaron que observaron que uno de los delincuentes a los cuales iban persiguiendo lanzó un elemento hacia un solar, del cual, no identificaron de qué se trataba, pero una vez revisado el predio con permiso de la propietaria, encontraron un arma, por lo cual, fue incautada y llevada para su valoración.

Valga aclarar, además, que el presunto envase de bóxer que afirma el señor Martínez Palechor fue el elemento arrojado al solar, no fue descrito en la escena de los hechos.

- Adicional a lo anterior, obra dictamen realizado por parte de perito en balística, quien señaló que el arma y la munición, era apta para disparar.

- Hay que destacar, además, que, en las audiencias preliminares, exactamente en la audiencia de imputación de cargos, realizada el 27 de enero de 2012, el señor Yanid Duván Martínez aceptó los cargos imputados, correspondientes a los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones.

Posteriormente, en diligencia de 29 de mayo de 2012, continuación de audiencia pública de saneamiento, individualización de la pena y sentencia, el señor Yanid Duván se retractó del allanamiento a cargos realizado, decisión aceptada por el Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, ordenando continuar de manera normal el proceso.

En esa misma diligencia, previamente el Juez había negado la solicitud de nulidad parcial presentada por el defensor del señor Martínez Palechor, respecto de la imputación fáctica y jurídica de los hechos, en cuanto al agravante del artículo 365 del Código Penal.

Hay que señalar, que, entre otros aspectos, la defensa del señor Martínez Palechor, en la audiencia de saneamiento, individualización de la pena y sentencia celebrada el 2 de mayo de 2012, de acuerdo con las observaciones realizadas por el Juzgado Penal, señaló:

"(...) La defensa manifiesta que existe causal de nulidad porque la Fiscalía al formular la imputación fáctica y jurídica de los hechos, se tiene que la imputación jurídica realizada, la imputación que se hiciera de la coparticipación criminal hay error en la misma, dado que solo se argumenta que su representado y otro cometió el ilícito del artículo 365 del CP y de ahí parte la fiscalía para el agravante y que para ese agravante del numeral 5, se requiere juicio jurídico la simple compañía automáticamente no puede generar una coparticipación criminal porque la otra persona que se trataba de un menor de edad que apenas está siendo objeto ante Juez para adolescentes. En esta actuación muy difícilmente ajustada a derecho y la nulidad se depreca frente al agravante más no frente al delito base. Indica que se ha vulnerado el delito proceso de la descripción exacta de los hechos y de la adecuación jurídica de esos hechos. Solicita la declaratoria de nulidad de la aceptación parcial de cargos respecto del agravante. Solicita que en caso de que no prospere esta solicitud de nulidad pero que se profiera sentencia por el delito artículo 365 del CP pero sin el agravante. (...)" (Subrayas del despacho).

Es decir, que, de acuerdo con lo señalado por la defensa técnica, esto es, defensor de confianza del señor Yanid Duván Martínez, se habría cometido el delito establecido en el artículo 365 del Código Penal, pero aclara, que se debería dictar sentencia anticipada respecto de la aceptación de cargos por el delito establecido en el artículo 365, sin el agravante del numeral 5 del Código Penal.

Ante la no aceptación por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, respecto de dicha nulidad, procede el señor Yanid Duván Martínez a presentar la retractación del allanamiento a cargos.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Ahora bien, se destaca que, en sentencia de 20 de agosto de 2013, el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, para absolver en primera instancia al señor Martínez Palechor, señaló:

"Con los anteriores aspectos, lo único que se puede vislumbrar en este plenario es que se han generado dudas, las cuales el ente instructor estaba en la obligación de darles claridad y no lo hizo. En estas condiciones se torna imperativo para el Juzgado, declarar la absolución del procesado, como se expuso al momento de enunciar el sentido del fallo, acogiendo la teoría del caso y los argumentos planteados por la defensa, cuando adujo que no se pudo endilgar responsabilidad a su protegido, pues él alegó que se vulneró el principio de mismidad generando con ello una duda y si bien no existe total certeza sobre sus afirmaciones, debe el despacho dar aplicación a los principios universales de la presunción de inocencia y del "In dubio pro reo", consagrados en el art. 7º, de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, así como el Bloque de Constitucionalidad, concretamente en la Convención Americana de Derechos humanos, en su artículo 8º, numeral 2º, según las cuales, toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, radicándose la carga de la prueba acerca de tal responsabilidad en cabeza de la Fiscalía y cualquier duda que se presente, debe resolverse siempre a favor del procesado". [Así fue escrito].

El Consejo de Estado, en cuanto a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria, ha señalado¹²:

"Finalmente, si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión de preclusión de la investigación, la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido "como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción"¹³. Cuando se trata de ilícitos como el relacionado con el procesamiento de sustancias estupefacientes, la medida de aseguramiento dictada en el proceso objeto de consideración cumplió con la proporcionalidad en sentido estricto al limitar el derecho a la libertad personal con base en el principio de seguridad ciudadana que para los delitos de este tipo procuran su persecución y prevención, tanto para asegurar la comparecencia, como para permitir que el valor convencional y constitucional de la justicia operara. Dicha proporcionalidad encuentra sustento, también, al aplicar el sub-principio de razonabilidad, ya que tratándose de la investigación penal de un ilícito penal complejo, como el procesamiento de sustancias estupefacientes, se revela en la propia decisión de la Fiscalía que revocó la Resolución de Acusación que le llevó a conclusiones sujetas a deficiencias en el recaudo y valoración probatoria, concluyendo a partir de suposiciones y no de certezas jurídico probatorias en aspectos relacionados con la participación de RODRIGUEZ CHARRY, lo que no pone en cuestión que la decisión de haberle impuesto la medida de aseguramiento se correspondió con un ejercicio de justicia material, en el marco de su aplicación excepcional, y sin que se entendiera con un carácter sancionatorio o de condena.

En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que, si bien contempla una regla general que proscribe el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134), Actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Asunto: Acción de reparación directa

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales.” (Hemos destacado).

Posteriormente, señaló la Alta Corporación Contencioso Administrativa:

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

“Es que la cláusula general de responsabilidad de la administración en todos los aspectos y en materia de privación injusta de la libertad igualmente, reclama de la víctima una conducta ajena a las consecuencias adversas sufridas por ella misma, pues sabido es que a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar no incurrir en acciones u omisiones que pongan en entre dicho su cumplimiento, entre los que se tiene el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia”¹⁴.

Así, aunque de la valoración probatoria que se realiza en el proceso penal, es dable concluir que no se lleva al convencimiento del Juez Penal para la declaratoria de responsabilidad penal del acusado, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, es deber del Juez Administrativo realizar valoración integral de las piezas procesales y pruebas arrimadas para determinar si es procedente derivar responsabilidad a las entidades demandadas, o si, a contrario *sensu*, estamos en presencia de alguna causal eximente de responsabilidad.

Como ya se señaló, el señor Yanid Duván aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, esto es, la participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, de manera que, el reconocimiento por parte del imputado constituye la esencia del allanamiento o de la manifestación libre, espontánea y voluntaria de la aceptación de cargos, entendiéndose como una de las formas de terminar anticipadamente el proceso.

En ese orden de ideas, es preciso establecer que el parágrafo del artículo 293 de la Ley 906 del 2004 señala: *“La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”*, al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ sobre el allanamiento de cargos y su posterior retractación ha dicho:

“Es de la esencia del proceso penal acusatorio que un juez imparcial decida en un juicio público con inmediación y controversia probatoria acerca de la responsabilidad del procesado, en el contexto de un sistema que da cabida, de una parte, a la aplicación del novísimo principio de oportunidad, y de otra, a trámites que permiten decidir anticipadamente sobre el objeto del proceso sin controversia probatoria ni juicio.

La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

¹⁴ Sentencia del 28 de mayo de 2015 (expediente 22811). También se pueden ver las sentencias de esa misma Subsección proferidas el 6 de abril de 2011 (expediente 19225), el 28 de mayo de 2015 (33907) y el 30 de abril de 2014 (expediente 27414).

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ. Casación sistema acusatorio No. 40.053 del 13 de febrero de 2013.

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena –como ocurre en este caso–, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.

(...)

Es de destacar, eso sí, que el legislador incurre en un error conceptual, pues propiamente en estos casos no resulta apropiado referir a una retractación, entendida como el acto voluntario y libre de arrepentimiento frente a la aceptación de la responsabilidad delictiva al que nítidamente refiere el inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 (ahora inmerso en el primer inciso del 69 de la Ley 1453 que lo modificó), sino a un vicio que afecta la validez de dicho acto y que, además, no requiere para su perfección de la mera manifestación del inculpatado como sucede con la retractación, ante el cual, se estima, vale decir, que el funcionario judicial no se puede oponer, sino que necesariamente impone una declaración judicial a partir del estudio de las circunstancias alegadas para sustentar el vicio que supuestamente afectó el consentimiento o erigió vulneración de garantías fundamentales.” (Hemos destacado).

En un caso en que el Estado fue exonerado de responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue víctima una señora, el Consejo de Estado consideró que dicha medida obedeció al comportamiento negligente y descuidado de la propia víctima, toda vez que:

“(…) está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal —desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende— entre la tantas veces mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues, como lo concluyó la agente del Ministerio Público ante esta Corporación -cuyo criterio la Sala comparte- y así también lo decidió el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia, la privación de la libertad de la señora ... no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata-, sino en la conducta asumida por la víctima.

“La reprochable conducta de la víctima, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial aparezca como plenamente proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos colisionantes en el caso concreto: efectividad de las decisiones a adoptar por la Administración de Justicia, de un lado y esfera de derechos y garantías fundamentales del individuo, de otro”¹⁶ (Subrayas del despacho)

Y se debe reiterar, que, si bien el señor Martínez Palechor se retractó de los cargos en cuanto al delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO, ello ocurrió, posterior a la negativa del Juzgado Penal de Conocimiento de decretar nulidad procesal, respecto de la imputación del agravante de dicho delito, es decir, que, desde el inicio del proceso, se aceptó la participación del actor en el mencionado delito.

Ahora, aunque, como ya se señaló, existían dudas frente al arma encontrada el día de los hechos, arma estudiada por el perito especialista en balística, ello ocurrió por cuanto no se respetó el procedimiento de cadena de custodia, pero no en cuanto a la inexistencia del arma de fuego el día de los hechos, y se itera, que en un primer

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007 (expediente 15.463).

Sentencia REDI núm. 105 de 29 de julio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00361-00
Actor: YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

momento se aceptaron los cargos por el imputado, incluso, se tenía la intención de continuar con dicha aceptación de cargos, siempre y cuando, se retirara la imputación, frente al agravante, esto, ya contando con la participación del abogado de confianza del imputado.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, aunque el señor YANID DUVÁN MARTÍNEZ PALECHOR sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuridicidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, considerando que de acuerdo con las pruebas recaudadas dicha absolución tuvo lugar por la duda presentada, pero no porque no hubiera cometido el delito, máxime si se tiene en cuenta que aceptó cargos en las audiencias preliminares.

En ese orden, para el despacho se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, en consecuencia, pese a la existencia del daño, este no es imputable a las entidades accionadas, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Comoquiera que la decisión aquí adoptada tiene como sustento la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 15 de agosto de 2018, que modificó y unificó la jurisprudencia en el tema de privación injusta de la libertad, cuando este proceso estaba en curso, no hay lugar a la imposición de costas.

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción del hecho exclusivo de la víctima, propuesta por la defensa técnica de la Nación – Fiscalía General de la Nación y de la Nación- Rama Judicial, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; alberto.munoz@fiscalia.gov.co; dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co;

QUINTO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:
Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

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

Código de verificación: **371e23afaed8df027d92a1139318b67e8738d953b5faf7a55f8f4fdf9ef0d213**

Documento generado en 29/07/2022 01:51:00 PM

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