



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, veintinueve (29) de agosto del año dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 1900 1333 3008 2015 00422 00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORENO NUPAN Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y OTRO

SENTENCIA N°. 170

I-. ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la acción contencioso administrativa – medio de control Reparación Directa, presentada por LUIS EDUARDO MORENO NUPAN Y OTROS en contra de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de éstas por los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN desde el 12 de octubre del año 2014 hasta el 6 de febrero de 2015, en razón del proceso penal adelantado en su contra.

1.2.- Contestación de la demanda.

1.2.1.- De la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial².

En tiempo, el apoderado judicial de esta Entidad se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se fundan 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 se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición.

Resaltó que en el sub examine, el proceso penal en contra del demandante MORENO NUPAN no se abrió oficiosamente por el juez y por el contrario se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir la Fiscalía, y por tanto la responsabilidad recaería sobre ésta, pues la esencia del proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación sustentada en las pruebas recaudadas.

¹Folios 89 a 115 cuaderno principal.

²Folios 146 a 153

Propuso las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL", INEXISTENCIA DE PERJUICIOS", "MINIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL" y la "INOMINADA O GENERICA".

1.2.2.- De la Fiscalía General de la Nación³.

Encontrándose dentro del término legal previsto, el apoderado judicial de esta entidad contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, argumentando que es obligación del Estado procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, siendo una de las herramientas para tal fin la posibilidad de investigar conductas 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 de imputado.

Específicamente para el caso bajo estudio señaló que se generó la absolución del hoy demandante por existir una duda razonable y no porque se haya demostrado la inocencia del mismo.

Refirió que si bien la Fiscalía General de la Nación es quien adelanta la investigación y solicita la medida preventiva, es el juez de conocimiento quien debe estudiar dicha solicitud para decretarla o no.

Propuso como excepciones las denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO", y "HECHO DE LA VICTIMA".

1.3.- Los alegatos de conclusión.

1.3.1.- De la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial⁴

Adujo que de acuerdo al material probatorio allegado al proceso no se vislumbra ningún tipo de accionar arbitrario o ilegal por parte del juez de control de garantías por cuanto, del análisis de las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura del hoy demandante, es de suponer que al funcionario judicial no le quedaba otra alternativa que decretar la medida de aseguramiento ante la clara evidencia que presentó la Fiscalía.

En cuanto a la decisión judicial posterior de decretar la preclusión a favor del señor MORENO NUPAN, señaló que el Juez de conocimiento actuó conforme al mandato legal y constitucional, en tanto que el ente acusador era quien debía desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y esto nunca se dio.

1.3.2. De la Fiscalía General de la Nación⁵

El apoderado judicial de esta entidad reiteró que la misma obró en cumplimiento de un deber legal y que todas las actuaciones desplegadas fueron realizadas dentro de las gestiones inherentes a su rol.

³Folios 154 a 175 cuaderno principal No. 1

⁴ Folios 275 a 277 cuaderno principal No. 2

⁵ Folios 278 a 313 cuaderno principal No. 2

Refirió nuevamente que fue el Juez de Control de Garantías quien decidió imponer medida de aseguramiento al demandado.

1.3.3.- De la parte demandante⁶

A esta instancia procesal, luego de hacer un recuento de las etapas surtidas, del material probatorio recolectado y citar algunos extractos jurisprudenciales, el apoderado judicial del grupo demandante concluyó que en el sub examine pudo demostrarse que el señor MORENO NUPAN, no fue hallado responsable del delito por el cual era investigado y por tanto la Fiscalía General de la Nación incurrió en un error al solicitar la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva, pues no valoró de manera oportuna las pruebas recolectadas, es decir en los primeros días de la realización de la captura.

1.3.4.- El concepto del Ministerio Público

La Representante del Ministerio Público no allegó concepto durante este trámite procesal.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la prescripción del proceso iniciado en contra del señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, esto es febrero 6 de 2015, en audiencia de preclusión -folio 67 cdno. ppal.

Así las cosas, el demandante tenía desde el 7 de febrero de 2015 hasta el 7 de febrero de 2017 para presentar la demanda, lo que en efecto ocurrió el 29 de octubre de 2015, esto es, dentro de la oportunidad procesal concedida por el artículo 160 literal i del CPACA.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

2.2.- Problema jurídico principal

Como quedó plasmado en audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la privación de la libertad de que fue objeto el señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN se torna en injusta, y si es así, establecer cuál de las entidades demandadas es responsable administrativa y patrimonialmente por ese hecho dañoso, y por tanto, cuál de éstas tiene el deber de reparar a los actores por los perjuicios que se encuentren debidamente acreditados.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente a temas relacionados con el asunto que nos convoca?

⁶ Folios 323 a 344 cuaderno principal No. 2

¿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

Para el Despacho las entidades demandadas no son administrativa ni patrimonialmente responsables por la privación de la libertad del señor Luis Eduardo Moreno Nupán, por cuanto la medida restrictiva de la libertad se tornó como necesaria para continuar con el proceso penal, máxime cuando los elementos materiales probatorios y la evidencia física inicialmente recolectada indicaban de manera razonada que aquel podría ser autor del delito investigado.

Para resolver el litigio planteado el Despacho desarrollará los siguientes ejes temáticos: (i) Marco jurídico aplicable en temas de privación injusta de la libertad, y (ii) El caso concreto – valoración probatoria.

2.3.1.- Marco jurídico aplicable en temas 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".

Conforme 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 desarrollo⁷.

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. Luego, 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 ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la 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*.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

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 hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018⁸ la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, 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, en este entonces dijo la Corporación:

"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

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

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

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

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 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,*

⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- 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.

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 Civil⁹, 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 reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la 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.

2.3.2.- El caso concreto – valoración probatoria.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a La Nación - Rama Judicial, y a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de la conducta punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, el cual culminó por preclusión.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

- ✚ El 11 de octubre de 2014, siendo aproximadamente las 12:20 a.m. en el sector de la Zona Rosa de Mercaderes - Cauca, miembros de la Policía Nacional inician persecución sobre una camioneta marca Chevrolet LUV Modelo 2005, camioneta doble cabina de color blanco de placas TMI- 459 por cuanto desde su interior se realizaron algunos disparos¹⁰.

⁹ “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”.

¹⁰ De acuerdo a los reportes FPJ que obran a folios 35 a 46 del cuaderno de pruebas

- ✚ Por este hecho fueron capturados los señores LUIS EDUARDO MORENO NUPAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.018.954, quien iba conduciendo el vehículo, y los señores MILTON RUIZ CALDERÓN y ANTIDIO LASSO DE LA CRUZ¹¹.
- ✚ Los miembros de la Policía Nacional, al realizar la inspección del vehículo encontraron en la puerta del pasajero del lado derecho un arma de fuego tipo revolver marca Smith & Wesson calibre 38 largo, artefacto con el que se habían realizado los disparos¹².
- ✚ El señor ANTIDIO LASSO fue llevado a la estación de Policía, mientras que los otros dos, es decir los señores LUIS EDUARDO MORENO NUPAN y MILTON RUIZ, fueron trasladados a centros hospitalarios por presentar heridas.
- ✚ El 12 de octubre de 2014 el Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia – Cauca con Funciones de Conocimiento, realizó audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento a los señores LUIS EDUARDO MORENO NUPAN, MILTON RUIZ CALDERÓN y ANTIDIO LASSO DE LA CRUZ por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios Parte o Municiones¹³.
- ✚ En el desarrollo de la audiencia el Juez de conocimiento declaró legal la captura realizada, la Fiscalía formuló imputación sobre el delito mencionado a los indiciados en calidad de autores, sobre la cual, el señor ANTIDIO LASSO DE LA CRUZ decidió allanarse a cargos y finalmente se impuso medida de aseguramiento de la siguiente manera: al señor ANTIDIO LASSO, medida privativa de la libertad en centro carcelario y a los señores LUIS EDUARDO MORENO NUPAN y MILTON RUIZ CALDERÓN, medida privativa de la libertad domiciliaria.
- ✚ El 6 de febrero de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de Patía con funciones de conocimiento llevó a cabo audiencia de solicitud de preclusión con relación a los señores LUIS EDUARDO MORENO NUPAN y MILTON RUIZ CALDERÓN, en la cual, se decretó con efecto de cosa juzgada la preclusión de la investigación¹⁴.
- ✚ En virtud de lo anterior se expidió la boleta de libertad No. 002 a favor del señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN¹⁵.

De acuerdo con lo dicho en precedencia, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor LUIS EDUARDO MORENO NUPAN durante el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2014 y el 6 de febrero de 2015, igualmente se acredita que de manera posterior fue dejado en libertad por preclusión de la investigación.

¹¹ Ib.

¹² Ib.

¹³ Folios 19 a 21 del cuaderno de pruebas

¹⁴ Folios 47 y 48 del cuaderno de pruebas.

¹⁵ Folio 17 ib.

Según se aprecia en la solicitud elevada por el ente investigador¹⁶ y la decisión del fallador¹⁷, la preclusión, es decir la ausencia de mérito para acusar, tuvo sustento en la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado de acuerdo a la preceptuado en el numeral 5° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Empero, de acuerdo con la actual tesis jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Ahora bien, de acuerdo con lo esbozado en la demanda, se pretende la responsabilidad de las entidades demandadas dado que, de acuerdo al sentir de la parte activa de la Litis, no había razón para privar de su libertad al señor Luis Eduardo Moreno Nupan, toda vez que desde la audiencia concentrada desarrollada ante el Juez de Control de Garantías, el señor Antidio Lasso se allanó a cargos, y a su juicio es inconcebible pensar que el arma de fuego fue accionada por los tres ocupantes del vehículo, y que bastaba con conocer que había sido el señor Lasso quien lo había hecho y que él era el propietario de la misma.

Para sustentar la tesis, el mandatario judicial trajo a colación la intervención del señor fiscal en la audiencia de preclusión, en donde se hizo un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, de acuerdo a las pruebas y testimonios recolectados en la investigación penal.

En efecto, en dicha intervención y con relación al señor Luis Eduardo Moreno Nupan, el ente acusador refirió que de acuerdo al material probatorio recolectado, en especial los interrogatorios rendidos tanto por los imputados como por los testigos, se pudo evidenciar que difícilmente el señor Nupan pudo haber tenido conocimiento de la existencia del arma de fuego y por tanto no podían conjurarse los elementos requeridos para que la conducta fuese punible, esto es, que sea típica, antijurídica y culpable.

Expuso igualmente que no sólo el conocimiento de la existencia del arma, en caso de haberse dado, sería suficiente, pues debía comprobarse además, que el imputado tenía la voluntad de conjurar el verbo rector del delito, es decir que tuviere la voluntad de transportar o portar el arma. Razones estas por las que se solicitó la preclusión de la investigación.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por mandatario judicial del grupo demandante, este Despacho considera que en el momento en que se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, tanto el Fiscal como el Juez de conocimiento pudieron haber llegado a las conclusiones dilucidadas en la audiencia donde se estudió la solicitud de preclusión de la investigación, por cuanto a esa fecha, esto es, 12 de octubre de 2014, no se contaba con las declaraciones e interrogatorios rendidos por los imputados y testigos y que sirvieron para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la presunta comisión del delito, pues tal y como puede observarse en

¹⁶ Folios 59 a 61 ib.

¹⁷ Folios 47 y 48 ib.

el cuaderno de pruebas, éstas fueron realizadas de manera posterior, es decir dentro del curso normal del proceso penal¹⁸.

Cabe mencionar también, que en esa primera audiencia celebrada ante el Juez de Control de Garantías, sólo se contaba con el informe rendido por el personal adscrito a la Policía Nacional¹⁹, y en ese momento de forma razonada se estableció que los tres ocupantes del vehículo pudieron haber tenido conocimiento de la presencia del arma de fuego mencionada, con la que se creía, se había atentado contra los policías que dieron inicio al operativo.

Igualmente, tanto el Juez como el ente acusador justificaron la necesidad y viabilidad de la imposición de la medida de aseguramiento a la luz de lo establecido en el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, el cual indica que en los delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años, procederá la imposición de las medidas de aseguramiento y para el caso concreto se cumplía con tal presupuesto procesal, toda vez que el delito de fabricación, porte o tráfico de armas de fuego no requiere querrela de parte, y de acuerdo con el artículo 365 del Código Penal, comporta una pena de privativa de la libertad, de 9 a 12 años²⁰.

Huelga memorar en este punto que, el proceso penal traído a este litigio administrativo, tiene plena validez probatoria dado que la parte actora lo aportó y solicitó como prueba, e igualmente las entidades demandadas sustentaron en él sus posiciones de defensa²¹.

Con lo hasta aquí expuesto, se itera la necesidad de dar inicio al proceso penal, pues fue justamente en desarrollo del mismo que la Fiscalía y el Juzgado de conocimiento pudieron recolectar los elementos de juicio necesarios para concluir que el señor Luis Eduardo Moreno Nupan no intervino en el hecho investigado, y no desde sus inicios, como lo pretende hacer ver la parte actora.

Ahora bien, como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad²², la antijuridicidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor Luis Eduardo Moreno Nupan a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos, mientras que el dolo consiste en la intención que se tiene de cometer la actuación²³.

¹⁸ Folios 22, 23 y 32 del cuaderno de pruebas.

¹⁹ Folios 36 a 41 del cuaderno de pruebas

²⁰ Registro de Audio de audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento que reposa a folio 39 del expediente.

²¹ Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera- Expediente N° 20.601. Sentencia de 11 de septiembre de 2013.

²² Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

²³ Artículo 63 del Código Civil. "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".

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el señor Luis Eduardo Moreno Nupan dio lugar a la restricción de su libertad; esto es, si al acceder a conducir el vehículo automotor actuó con la previsión necesaria, cuidado que le era exigible, o si fue su actuar reprochable (desde la perspectiva del derecho civil) la causa de su infortunio.

Así las cosas, se puede observar en las declaraciones rendidas por los imputados y los testigos y que reposan en el plenario que el señor Nupan y sus dos acompañantes se encontraban ingiriendo alcohol y aun así éste decidió conducir el mencionado vehículo.

En cuanto al conocimiento o no del arma, es difícil establecer en grado de certeza si los señores Luis Eduardo Moreno y Milton Ruiz Calderón sabían de su existencia, por cuanto existen incoherencias en los testimonios rendidos, pues, mientras el señor Milton manifiesta que sí era conocedor del artefacto, por cuanto el dueño del establecimiento en el que se encontraban se la entregó al señor Antidio²⁴; el dueño del establecimiento manifestó no haber visto nunca que los imputados portaran armas de fuego²⁵.

No obstante y pese a lo anterior, para esta juzgadora no existe duda que la actuación desplegada por el señor Luis Eduardo Moreno Nupan no fue diligente y por el contrario sí lo suficientemente reprochable como para dar inicio al proceso penal, por cuanto se encontraba manejando un vehículo automotor en estado de alicoramiento y al percatarse de la existencia del arma de fuego dentro del mismo, cuando su compañero realizó los disparos, éste decidió continuar con el vehículo en marcha, por lo tanto considera este Despacho judicial que la medida de aseguramiento restrictiva de su libertad fue el resultado de su propia conducta gravemente culposa.

Lo anterior, nos lleva a concluir que aunque el señor Luis Eduardo Moreno Nupan sufrió un daño que radica en la privación de su libertad por un lapso aproximado de cuatro (4) meses, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuridicidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada, pues tuvo génesis en su propio actuar omisivo, además de la necesidad de la misma medida de aseguramiento mientras se lograban aclarar las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos investigados, lo que, se itera, solo salió a flote en curso de la investigación de la presunta conducta penal.

Así entonces, como quiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentre probado, resulta inane efectuar análisis de imputación, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

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

²⁴ Revés folio 23 del cuaderno de pruebas.

²⁵ Revés folio 32 ib.

Sentencia No. 170 de 2019
EXPEDIENTE: 19001 33 31 008 2015 00422 00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORENO NUPAN Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Si bien es cierto correspondería condenar en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, también es cierto que la decisión aquí adoptada deriva del reciente cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de privación de la libertad cuando la persona es exonerada de responsabilidad penal, por lo que ante tal eventualidad no se impondrá condena en costas.

4.- 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.- Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

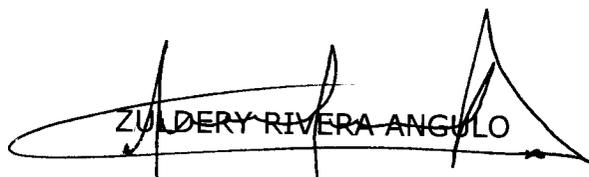
SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO