



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2017-00137-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LUIS GONZAGA SALINAS Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL
Tema: Privación Injusta de la Libertad

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por los señores LUIS GONZAGA SALINAS y ANA CRISTINA CAÑÓN PALACIO, quienes actúan en nombre propio y en representación de los menores LUIS ENRIQUE y EDWIN SILVERIO SALINAS CAÑÓN; SILVERIO SALINAS SÁNCHEZ, LIGIA CECILIA SALINAS SALINAS, LUCENA PATRICIA SALINAS SALINAS, GLADYS CECILIA SALINAS SALINAS, JORGE EUTIMIO SALINAS SALINAS, WILLIAM ARBEY SALINAS SALINAS, BERTHA LILIANA SALINAS SALINAS, ROSALBA SALINAS SSALINAS, JAVIER EDWARD SALINAS SALINAS y CARLOS MAURICIO BUSTAMENTE SALINAS, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:¹

En audiencia inicial realizada el 15 de marzo de 2018, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“Con relación a las pretensiones, estas consisten en que se declare que la Nación - Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable por la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Luis Gonzaga Salinas Salinas lo que devino en una falla del servicio en la protección de su libertad personal por parte de La Nación -Fiscalía General de la Nación. (fl. 61)

¹ Fls. 155 y ss.

En consecuencia, solicita se condene a la entidad por perjuicios morales, materiales y por afectación a derechos constitucionales.

Solicita que dichas sumas sean indexadas, se paguen los intereses moratorios en la tasa más alta fijada por la superintendencia y que se establezca un acuerdo entre las partes de 30 días para que se dé cumplimiento si se llegare a conciliar...”.

2. Fundamentos fácticos²

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes en la audiencia inicial:

- 1. El señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, fue detenido en flagrancia el día 23 de marzo de 2014, en el municipio de Murillo Tolima, por parte de la Policía Nacional al realizar un registro personal y encontrar un arma de fuego calibre 38 mm, momento en el cual se materializó su aprehensión.(Fol. 40 y 41)*
- 2. Manifiestan los demandantes que el señor Salinas Salinas fue presentado ante el juez de control de garantías del Líbano Tolima, momento en el cual el Fiscal No. 41, presenta escrito de acusación, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones y se ordena medida de aseguramiento en detención domiciliaria en el predio “el manzano” vereda requintaderos, del municipio de Murillo Tolima (Fl. 52 y 67, 68)*
- 3. El día 18 de noviembre de 2015, el Juzgado Penal del Circuito del Líbano Tolima profirió sentencia de primera instancia ABSOLUTORIO de la causa penal seguida en contra del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, disponiendo su libertad inmediata (lo cual ocurrió el 24 de noviembre de 2015 según certificación del INPEC vista a Fl. 24), sin que se interpusiera recurso alguno contra la mencionada sentencia. (fol. 40 a 46).*
- 4. Consideran los demandantes que la privación injusta de la libertad de la que fue objeto LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, les acarreo perjuicios de índole patrimonial y extra patrimonial que ameritan ser reparados por parte de la entidad demandada.*

3.- Contestación de la demanda

3.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN³

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas, señalando que dentro del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS.

Se refiere a la solicitud de perjuicios materiales y morales y solicita que con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado se verifique los daños morales teniendo en cuenta la relevancia y la gravedad de los hechos materia de debate, en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad.

En cuanto al lucro cesante, sostiene que como se trata de un perjuicio de índole material, los mismos requieren ser probados en el transcurso del proceso, por lo tanto, solicita que en caso de existir una sentencia condenatoria se tenga en cuenta que el demandante fue beneficiado con la detención domiciliaria en el mismo lugar donde cosechaba sus

² Fls. 156

³ Fl.156 anverso

productos, esto es la finca "el manzano", por lo tanto pudo seguir con su actividad de agricultor, no viéndose perjudicado con su actividad económica.

Considera que frente a los perjuicios por afectación a derechos constitucionales, no hay lugar a dicha condena, esto debido a que el señor SALINAS SALINAS, permaneció en detención preventiva en su domicilio, donde pudo seguir realizando sus actividades de agricultor sin verse perjudicado.

La apoderada de la entidad sostiene que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS.

Informa que correspondía al Juez con funciones de Control de Garantías impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y verificar, él mismo, de manera autónoma, imparcial e independiente, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la medida de aseguramiento, con base en las pruebas allegadas y era su obligación solicitar al Juez de Garantías imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, en razón a los indicios que para el momento existían en su contra y por la gravedad de la falta.

Resalta finalmente que la absolución no permite desconocer el hecho de que la Fiscalía General de la Nación, contaba con elementos de juicio suficientes para solicitar al Juez de Conocimiento la realización del Juicio contra el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS.

Como excepciones de mérito presenta las que denominó: AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL.

En el traslado de las excepciones el apoderado de la parte demandante se pronunció, manifestando que no proceden las excepciones solicitadas y solicita al despacho desechar totalmente las excepciones de fondo elevadas por la Fiscalía General de la Nación y solicita estudiar de fondo las violaciones constitucionales y legales invocadas por los demandantes.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 19 de abril de 2017, correspondió el mismo a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 2 de mayo de 2017, admitió la demanda⁴.

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la parte demandada contestó y formuló excepciones.

Luego, mediante providencia de fecha 9 de noviembre de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó el día 15 de marzo de 2018⁵, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, y en la cual se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas de conformidad al artículo 181 del CPACA, la cual se desarrolló el día

⁴ Ver folios 91 y ss

⁵ Ver folios 155 y ss

4 de julio de 2018⁶.

Este Despacho en virtud del inciso 1° del artículo 182 del CPACA, por considerar que no se requiere de la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, conforme lo establecido en el inciso final del artículo 181 ordenó a las partes que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁷

La apoderada de dicha entidad manifiesta que el actuar de la misma al interior del proceso penal seguido en contra del señor LUIS GONZAGA, se ajustó a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos - Ley 906 de 2004-; que por ello, en virtud del artículo 308 de dicha normativa, se solicitó orden de captura ante el juez de control de garantías, autoridad que posteriormente celebró audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, lo que a su juicio permite establecer que la Fiscalía obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política, puesto que su función consiste en adelantar la investigación, pero es verdaderamente al juez de garantías al que le corresponde decretar medida de aseguramiento o no, razón por la cual solicita la declaratoria de falta de legitimación material en la causa por pasiva a su favor.

5.2. PARTE DEMANDANTE⁸

El apoderado de la parte actora solicita la emisión de un fallo favorable a sus pedimentos, bajo el argumento de que a partir de los elementos probatorios arrojados al cartulario, es posible concluir que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, al detener al señor GONZAGA SALINAS, solicitar ante el juez de garantías su detención y posteriormente, iniciar un juicio en su contra, fue negligente y desproporcionado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, los órganos que según la demanda produjeron el hecho objeto de indemnización, la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda, causaron perjuros de índole material y moral a los demandantes, según voces del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

⁶ Ver folios 162 y ss

⁷ Fls. 167 y ss

⁸ Fls. 174 y ss

Contencioso Administrativo, al definir qué en los procesos de reparación directa se determinará la competencia por el lugar donde se produjeron los hechos.

2. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si *“existe responsabilidad extracontractual de las entidad demandada, por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, entre el 23 de marzo de 2014 y el 25 de noviembre de 2015 (1 año, 8 meses y 1 día), que concluyó con sentencia absolutoria en su favor, y en consecuencia, que perjuicios deben ser reconocidos a favor de los demandantes.”*

Para resolver el problema jurídico el Despacho desarrollará su análisis así: *i) Hechos probados ii) De la responsabilidad patrimonial del Estado en privación injusta de la libertad, iii) Caso concreto iv) costas.*

i) De lo probado en el proceso.

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- Copia del certificado de libertad expedido por el EPMSC Líbano – Regional Viejo Caldas, según el cual, el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 23 de marzo de 2014 y el 24 de noviembre de 2015.⁹
- Copia auténtica de la audiencia de juicio oral adelantado al interior del proceso penal seguido en contra del señor SALINAS SALINAS por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano, el 7 de octubre de 2014.¹⁰
- Copia auténtica de la continuación del juicio oral adelantado al interior del proceso penal seguido en contra del señor SALINAS SALINAS por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, ante el Juzgado Penal del Circuito del Líbano, el 22 de abril de 2015, habiéndose recepcionado tres testigos de la defensa: LUIS GONZAGA MENDIETA PINILLA, SIGIFREDO MENDIETA PUERTA y SNEIDER CASTELLANOS DELGADO, quienes al unísono manifestaron frente a los hechos según se consignó en el acta, que ocurrieron en una vereda del municipio de Murillo – Tolima, un domingo a eso de las 7:30 p.m., cuando llegaron dos policías, de los cuales uno entró al establecimiento y otro se quedó parado en la puerta; que el uniformado que entró, encontró un arma en el piso y preguntó de quien era, luego de lo cual se llevaron al señor GONZAGA, señalando que era de él.¹¹
- Copia auténtica de la continuación del juicio oral adelantado al interior del proceso penal seguido en contra del señor SALINAS SALINAS por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, ante el Juzgado Penal del Circuito del Líbano, el 21 de octubre de 2015, habiéndose recepcionado el

⁹ Fl. 24

¹⁰ Fls. 53 y ss

¹¹ Fls. 28 y ss

testimonio de la Fiscalía del señor YONY JARDMIN FERNANDEZ, perito en balística, quien rindió el dictamen de balística aportado al interior de dicha causa, en el que se concluyó que el arma incautada era un revolver SMITH WESSON apta para hacer disparos y con munición compatible con la misma.

Así mismo, se receptionaron como testigos de la defensa, los testimonios de MARIO CARDONA HENAO, SALVADOR CAÑÓN JIMENEZ y JUAN CAMILO FOYA CAÑÓN, quienes manifestaron de forma unánime según lo consignado en el acta, que el día de los hechos, se encontraban en la misma cantina que el señor SALINAS, que un uniformado tomó en su mano un revolver encontrado en tal recinto y lo sujetó del cañón y preguntó a quién pertenecía pero que nadie contestó nada, luego de lo cual, el señor SALINAS fue conducido por las autoridades fuera del recinto. ¹²

- Copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Líbano, el 18 de noviembre de 2015, mediante la cual, se absolvió al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, en aplicación del principio in dubio pro reo. ¹³
- Copia auténtica del acta de audiencia de lectura de sentencia del 18 de noviembre de 2015, según la cual contra dicha providencia, no hubo recursos. ¹⁴
- Boleta de libertad No. 0007 del 18 de noviembre de 2015, expedida por el juez penal del circuito de Líbano, a favor del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, quien para ese momento se encontraba con el beneficio de la detención domiciliaria. ¹⁵

En la audiencia de pruebas celebrada dentro del presente asunto el cuatro (04) de julio de 2018, se receptionaron las declaraciones de las siguientes personas (fol. 162-166):

- Testimonio del señor **LUIS GONZAGA LEZAMA**, informando que conoce a los demandantes porque fueron criados en la misma región y que incluso ha celebrado negocios de ganado y de cultivo con ellos; que tiempo atrás trabajaron juntos. Refirió que el señor LUIS GONZAGA siempre ha sido agricultor, que saca de su finca diferentes artículos para vender; que vive en la vereda el "Higuerón", con Cristina Cañón, Luis Enrique y otro hijo del cual no recuerda su nombre. Afirmó que por la radio, concretamente la emisora la "Veterana" se publicó que al señor LUIS GONZAGA se le decomisó un arma en su poder, en razón de lo cual estuvo privado de la libertad en casa por cárcel, pero que igualmente durante ese tiempo, el continuó comercializando

¹² Fls. 34 y ss

¹³ Fls. 40 y ss.

¹⁴ Fls. 47 y ss.

¹⁵ Fl. 52 del expediente.

sus productos, pues su familia lo ayudaba. Hace un cálculo de los ingresos mensuales del señor LUIS GONZAGA y los tasa en aproximadamente 3 millones de pesos, aunque refiere que esa suma era variable dependiendo del cultivo. Refirió que antes de la detención, el señor GONZAGA SALINAS trabajaba con ganado y cultivo.¹⁶

- Testimonio de **ESNEIDER CASTELLANOS DELGADO**, informando que conoce al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, desde hace más de 20 años, de quien refiere que vive en la finca "Puerto Masato", con su esposa y sus dos hijos; que trabajan y viven en la finca, ordeñan, tienen diferentes cultivos que se comercializan, también adujo que aquél comercializa ganado. Respecto de su familia, afirmó también conocer a sus padres y hermanos. Manifestó que el promedio mensual de lo devengado por el señor LUIS GONZAGA, ascendía a 5 millones de pesos. Adujo que el día de la captura del señor GONZAGA SALINAS, se encontraba con él tomándose un pintadito; que se lo llevaron las autoridades porque supuestamente tenía un arma y que a raíz de ello le dieron la "finca" por cárcel aproximadamente por 6 meses, tiempo durante el cual afirma, no lo visitó. Sostuvo que la producción de los cultivos del señor SALINAS SALINAS fue constante antes y después de su detención.¹⁷
- Testimonio de **JULIAN HERNANDEZ RAMIREZ**, informando que se enteró estando en el Líbano, por la emisora la "Veterana", de que habían "cogido al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, con un arma en Murillo; que un día lo vio pasando esposado por el parque del Líbano; que el mismo señor SALINAS SALINAS, le contó que por esos hechos estuvo en casa por cárcel en su finca; afirma desconocer si aquél fue condenado o no por esos hechos. Adujo que a raíz de tal "problema", GONZAGA se aisló y se volvió una persona prevenida; que su imagen se vio afectada al punto que incluso algunos comerciantes ya no quisieron celebrar negocios con él.¹⁸
- Testimonio de **LUZ ESNEDA DELGADO PINILLA**, informando que conoce al señor LUIS GONZAGA, a sus padres, a su esposa e hijos; que sabe que el señor SILVERIO, padre del señor GONZAGA vive con su esposa LIGIA en Murillo y un nieto; adujo saber que por una emisora se informó que al hijo de don Silverio, GONZAGA, le cogieron un revolver. Sostuvo que hasta donde sabía, aquél no estuvo preso por tales hechos, pues lo veía pasar por la finca.¹⁹

¹⁶ CD AUD. PRUEBAS. FI. 166

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

ii) De la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996²⁰, establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

(...)

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

(...)

“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”. (Resalta la Sala fuera del texto original).

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991²¹, se configuraba un evento de detención injusta y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Constitución Política, aplicando un régimen de responsabilidad objetivo como título de imputación.

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara

²⁰ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

²¹ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión²².

De esta forma, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Órgano de Cierre había determinado que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en aquellos eventos en los que una persona era privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego, puesta en libertad en consideración a que se configuraban los supuestos legales que determinaban su desvinculación de la investigación penal, bien porque el **hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible**, pues se consideró que el daño causado por esa privación de la libertad, se tornaba prima facie antijurídico y debía ser reparado por el Estado.

Se argumentó al efecto que la medida preventiva que hubiere privado al administrado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, constituía una carga que ningún ciudadano estaba obligado a soportar.

Se consideraba además que la **presunción de inocencia** como un principio de categoría constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", implicaba el deber de las autoridades judiciales competentes de obtener las pruebas que acreditaran la responsabilidad del implicado²³, de tal suerte que como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, *el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume*, la presunción referida se mantenía sin solución de continuidad, por lo que se enunciaba, a una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, no tuvo nunca que soportar injusta y antijurídicamente *quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad*²⁴.

Ampliando aún más el espectro de los eventos preclusivos de la investigación penal, la Sección Tercera del Consejo de Estado previó luego la posibilidad de que se pudiese declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente cuando la absolución deviniese en virtud de la aplicación del principio universal de ***in dubio pro reo***, de

²² En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

²³ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se la medida de aseguramiento se expidiese con el lleno de las exigencias legales, se consideró que si el imputado no resultaba condenado, debía abrirse paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el **hecho exclusivo y determinante de la víctima** da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva⁻²⁵.

Por último es del caso indicar que el Alto Tribunal siempre consideró que si el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado queda exonerado de responsabilidad.

La posición precitada fue revaluada por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera de fecha quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicado interno 46947, en la que se explicitaron las siguientes conclusiones:

- a) En primer lugar señaló la Corporación que no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de una condena, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no.

Interpretarlo de otro modo implicaría, en palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, que *“... 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”* (Resaltado de la Corporación).

- b) Rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, puesto que según reseñó la Sala Plena de la Sección Tercera, en primer lugar, la libertad no es un derecho absoluto y, en segundo lugar, por cuanto *aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta*. Añadió la Sección que de acuerdo con ello, *si la terminación del*

²⁵ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Por considerarlo relevante el Despacho recoge in extenso el planteamiento expuesto por la Sección Tercera:

"...por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)²⁶ y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable", garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, "la detención preventiva no se reputa como pena"- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada "no se le haya declarado judicialmente culpable" (art. 29 C.P.), esto es, "mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, "mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"²⁷, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28²⁸) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal): en efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995²⁹, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al

²⁶ Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

²⁷ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

²⁸ "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles" (se subraya).

²⁹ "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”³⁰ (Subrayas de la Corporación).

Aclaró al efecto que aunque la prueba recaudada permita absolver al detenido o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, prevaleciendo en éste caso la presunción de inocencia ***nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.***

Explicó que durante las diferentes etapas en las que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según lo determinado en los artículos 388³¹ del Decreto 2700 de 1991, 356³² de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308³³

³⁰ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.

³¹ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

³² “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

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

³³ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y

del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

c) Consecuencia entonces de los anteriores planteamientos, la Sección modificó y unificó su jurisprudencia señalando que en adelante, será el funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, quien deberá 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.

En consonancia con esto, determinó que en los asuntos en los que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, *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.***

d) Además de ello, advirtió que el juez contencioso administrativo deberá verificar, de manera inexorable y aún de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, 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.

En sentencia adiada 27 de septiembre de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicitó además, con base en la sentencia de unificación que se analiza, la forma en la que el juicio referido debe realizarse, indicando que el examen de la actuación de la víctima de la presunta privación injusta de la libertad, con el fin de determinar si la misma actuó con culpa grave o dolo y con ello dio lugar a la imposición de la medida, **se debe realizar previamente** a la determinación de responsabilidad de la administración con base en cualquiera de los títulos de imputación existentes, pues sólo cuando se hallare que el privado de la libertad no dio lugar con su conducta (gravemente culposa o dolosa) a la imposición de la medida, es factible analizar la responsabilidad del Estado.

El pronunciamiento es del siguiente tenor:

“La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad participó o incidió en la generación del daño alegado, es decir, si el demandante actuó con culpa grave o

dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, 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.

Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

En caso de que no se halle en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad patrimonial bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño³⁴. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

El anterior criterio jurisprudencial es ratificada en sentencia adiada 12 de agosto de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del órgano de cierre, en la que se indicó:

“6.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión”³⁵.

iii. Caso Concreto

El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad estatal, con ocasión de la privación de la libertad – **detención domiciliaria en la finca “El Manzano” ubicada en la vereda Requitaderos de Jurisdicción del Municipio de Murillo-** de la cual fue objeto el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03989 01(40112)

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00892-02(48908)A

a) Régimen aplicable

Se analizará el presente asunto bajo el título de imputación de FALLA DEL SERVICIO, el cual es el título de imputación preferente, mientras que los objetivos correspondientes a los de riesgo excepcional y el daño especial³⁶, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación³⁷”.

b) El daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la pérdida de la libertad que sufrió el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

En virtud entonces de aquellas diligencias, el referido señor SALINAS SALINAS, fue capturado y recluido en detención domiciliaria (FINCA EL MANZANO – Vereda Requentaderos de Jurisdicción del Municipio de Murillo) en el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 2014 al 24 de noviembre de 2015, lo cual se probó debidamente en el cartulario a través del certificado de Libertad expedido por el EPMSC LÍBANO – REGIONAL CALDAS VIEJO, en la cual se señala que el señor SALINAS SALINAS LUIS GONAZAGA permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 23/03/2014 y el 21/11/2015 y salió por libertad inmediata según boleta de libertad No. 00007 expedida por el Juzgado Penal del Circuito de Líbano Tolima, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (fol. 24 y 52)).

c) La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este es imputable o no a las entidades demandadas.

³⁶ La Corte Constitucional señala en la sentencia SU 72 de 2018 que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son, cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

³⁷ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

A partir de los elementos probatorios anteriormente citados, se evidencia en el caso bajo examen que contra el señor LUIS GONZAGA SALINAS, se inició proceso penal por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones bajo el verbo rector "portar", en calidad de autor, el cual se adelantó ante el Juzgado Penal del Circuito de Líbano, luego de que según informe policial del 23 de marzo de 2014, se le capturara en flagrancia, esto es, "*portando en la pretina del pantalón, un arma de fuego tipo revolver*"³⁸, la cual posteriormente fue declarada apta para su funcionamiento, por parte del experto en balística.

Igualmente, está demostrado que en virtud de dicho proceso, el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, estuvo privado de la libertad, bajo la modalidad de detención domiciliaria en la finca el Manzano ubicada en la jurisdicción del municipio de Murillo, desde el 23 de marzo de 2014 y hasta el 24 de noviembre de 2015, cuando recobró su libertad por orden judicial, luego de que se profiriera sentencia absolutoria a su favor, en virtud del principio del *In dubio pro reo*, consignándose en dicha providencia que si bien, existió prueba de la incautación del arma de fuego, no podía predicarse lo mismo de la responsabilidad penal de aquél.

Analizados los elementos de convicción anteriormente relacionados, ha de advertir el Despacho, que si bien, no se cuenta con la totalidad del expediente penal, lo que hubiera permitido estudiar entre otras, las providencias relacionadas con la captura del señor SALINAS SALINAS y su legalización, a partir de la documental aquí arriada, es posible establecer que se dieron los presupuestos legalmente establecidos para la adopción de la medida de detención preventiva –domiciliaria– del señor SALINAS SALINAS, puesto que tal y como se precisó párrafos atrás, según se consignó en el informe policial que originó el adelantamiento del proceso penal seguido en su contra, al cual se aludió en el fallo, él mismo fue aprehendido en flagrancia.

Además, si uno de los fines de la etapa de investigación es la de identificar o por lo menos individualizar al autor o autores del hecho punible, para lo cual además de los medios probatorios legales se dispone también de las medidas de aseguramiento que como su nombre lo indica tienden a asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la no obstrucción a la justicia, la protección de la comunidad en algunos casos y la prevención de la continuación del comportamiento delictivo, en este caso, dada la captura en flagrancia del señor SALINAS SALINAS –portando arma de fuego sin permiso legal para su tenencia–, tal medida resultaba necesaria para la consecución de tales fines.

Ahora bien, en este caso, la libertad del señor SALINAS SALINAS se ordenó mediante boleta de libertad No. 0007 del 18 de noviembre de 2015, por parte del juez penal del circuito del Líbano, que dictó sentencia absolutoria con fundamento en el principio del *IN DUBIO PRO REO*, contra la cual no se interpusieron recursos.

Es menester precisar, que la aplicación de tal principio no se equipara a la absolución por mantenerse incólume la presunción de inocencia, y que la duda,

³⁸ Fl. 41 del expediente.

como fundamento de la absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acaecido, porque no puede equipararse la exoneración de responsabilidad con fundamento en que el Estado no pudo probarla, a la declaración de inocencia.

Así lo ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"...No está de más recordar que no es lo mismo la absolución que se fundamenta en la certeza que aquella que es producto de la duda, como recientemente lo señaló esta corporación y ahora se reitera:

"Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de inocencia, habida cuenta que si la duda se entiende como carencia de certeza, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria..."

...Lo argumentado encuentra consolidación con añejo pronunciamiento de esta misma corporación en el que se deja entrever el estigma con que queda el procesado que es absuelto en aplicación del principio al que se ha hecho alusión:

Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 (CPP, vigente art. 7º), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria.³⁹"

Teniendo en cuenta entonces las pruebas obrantes al interior del expediente, así como la jurisprudencia actual sobre la materia, para esta instancia resulta aceptable y proporcional que al señor SALINAS SALINAS, se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, hasta que se estableciera si había cometido o no la conducta que se le imputó en calidad de autor, puesto que en los términos del artículo 308 y 313 del C.P.P.⁴⁰, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obrante en el expediente —el arma incautada— “se podía inferir razonablemente” que el mencionado señor podía ser autor de la conducta delictiva investigada, puesto que se itera, el origen del proceso penal adelantado en su contra fue un informe policial que refería su captura portando en un establecimiento público, un arma de fuego sin contar con el permiso para ello,

³⁹ (Providencia de mayo/84, M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía)

⁴⁰ “Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

la cual posteriormente se pudo establecer a partir del respectivo informe de balística, se encontraba apta para funcionar.

Para el despacho, resulta especialmente relevante reseñar lo manifestado por el Juez Penal que conoció de la actuación, quien en la sentencia absolutoria consignó:

“Para efectos de lo anterior y, sin ánimo de desgastar a la concurrencia, el despacho advierte que tanta credibilidad, puede merecer el testimonio del Agente de la Policía Nacional, porque este despacho no considera entonces que haya incurrido en falsedad; pero también merece igual credibilidad especialmente los testigos de la sesión inicial del juicio oral que no fueron impugnados en su credibilidad; al igual también reiteramos que los últimos testigos, que si bien es cierto, fueron presuntamente mendaces, a través de su declaración, no puede desconocerse que la falsedad testimonial la genera, la contradicción marcada y manifiesta en aspectos sustanciales del relato, lo que en este estrado judicial la fiscalía pudo acreditar, fue sendas contradicciones respecto a horarios, respecta a presuntas cantidades de botellas de licor ingeridas – cerveza- pero pues, este despacho también debe recopilar y decir que la capacidad de recordar, evocar y, transmitir de una persona varían respecto a la otra, atendiendo el paso del tiempo, las condiciones neurológicas, las condiciones de apreciación del fenómeno delictivo y demás.”

Lo anterior entonces conduce a relieves que fue la imposibilidad de un convencimiento pleno lo que llevó a proferir el fallo absolutorio, con lo que se pone en evidencia, que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación indebida o desproporcionada de la administración de justicia – *Fiscalía General*- , sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo y teniendo en cuenta que según la sentencia de unificación anteriormente citada, en aquellos casos en los que como este, no se cuente con elemento que indique que quien demanda incurrió en culpa o dolo, corresponde al Despacho analizar el caso concreto a la luz del principio *IURA NOVI CURIA*, por lo que ha de concluirse luego de las anteriores consideraciones, que las pretensiones deberán ser despachadas desfavorablemente, habida consideración que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor SALINAS SALINAS, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente absolvió al mismo, descartando con ello la antijuridicidad del daño.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el

proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de cada una de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto del Sistema Oral Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a favor de cada una de las entidades accionadas. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**