|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170013900** |
| DEMANDANTE | **LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ y OTROS** |
| DEMANDADO | **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por LUIS EDUARDO ÁVILA, LUISA FERNANDA ÁVILA HOYOS, MARÍA ANGÉLICA ÁVILA BANDA, LILIBETH BANDA RUIZ, TOMAS ÁVILA TORDECILLA, CRISTIAN ÁVILA RHENALS, GIL ÁVILA TORDECILLA , CARLOS ALBERTO ÁVILA TORDECILLA Y ANA ELVIRA ÁVILA TORDECILLA en contra de la LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

***“PRIMERA****: Que se declare a la NACION COLOMBIANA – FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes por la privación injusta de la libertad de LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ.*

***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de tal declaración se solicita que se condene a la NACION COLOMBIANA – FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL a pagar los perjuicios morales ocasionados, así:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *NOMBRE* | *PARENTESCO* | *S L M V* |
| 1. *LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ* | *Victima Directa* | *100 SMLMV* |
| 1. *LUISA FERNANDA AVILA HOYOS [[1]](#footnote-1)* | *Hija* | *100 SMLMV* |
| 1. *MARIA ANGELICA AVILA BANDA[[2]](#footnote-2)* | *Hija* | *100 SMLMV* |
| 1. *LILIBETH BANDA RUIZ* | *Compañera de la victima* | *100 SMLMV* |
| 1. *TOMAS AVILA TORDECILLA* | *Padre* | *80 SMLMV* |
| 1. *CRISTIAN AVILA RHENALS* | *Hermano de la victima* | *80 SMLMV* |
| 1. *GIL AVILA TORDECILLA* | *Tío De La Victima* | *80 SMLMV* |
| 1. *CARLOS ALBERTO AVILA TORDECILLA* | *Tío De La Victima* | *80 SMLMV* |
| 1. *ANA ELVIRA AVILA TORDECILLA* | *Tía De La Victima* | *80 SMLMV* |
| *TOTAL convocantes 9º.* | | *880 SMLMV* |

*TOTAL: El equivalente, a la fecha de esta solicitud, a la cantidad de 880 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o el equivalente a la suma de $649.190.960, oo., teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente en Colombia actualmente es de $737.717.oo.*

***TERCERA-*** *PERJUCIOS MATERIALES: Pretende el demandante, LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ que se condene a la NACION COLOMBIANA – FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL a pagarle, en su calidad de victima directa, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de $17.600.000,oo M/L, dinero que dejo de recibir como ingresos laborales en el oficio de MOTOTAXISTA el señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ., ingresos con los cuales sufragaba sus gastos diarios y los de sostenimiento de su familia, que eran de 40.000 pesos diarios y 800.000 pesos al mes. Esta suma se actualizará de acuerdo al índice de precio al consumidor existente a la fecha de la ocurrencia de los hechos y el que esté al momento de proferido el auto aprobatorio de la conciliación.*

***CUARTA:*** *Condénese a la NACION COLOMBIANA – FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL, a pagar a los actores las costas y gastos judiciales a que haya lugar.*

***QUINTA:*** *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 de la ley 1437/2011 y según la jurisprudencia concordante al respecto.*

***SEXTA:*** *Que el pago de la sentencia se efectúe acorde con el artículo 195 de la ley 1437/2011, de manera tal que en caso de mora se proceda conforme al numeral 4° del citado artículo.”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. Luis Eduardo Ávila López, nació el **9 de enero de 1984** y dado que su madre DAMARIS ISABEL LOPEZ RIOS murió al momento del parto, el menor quedó al cuidado de los tíos ANA ELVIRA AVILA TORDECILLA , GIL AVILA TORDECILLA Y CARLOS ALBERTO AVILA TORDECILLA, quienes velaron por su crianza, mantención, atención, educación, dado que su Papá, TOMAS AVILA TORDECILLA, se tuvo que trasladar al Municipio de Apartadó a trabajar en las bananeras y si bien colaboraba en algo, fueron sus tíos quienes estuvieron al frente de la custodia y cuidado del menor en la ciudad de Montería, donde creció y estudió hasta culminar el bachillerato y entrada su edad adulta aún mantiene relación afectiva muy estrecha con ellos, y en la época de la reclusión fueron baluarte importante tanto moral como económico, para él y su ya conformada familia.
       2. LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ tiene una hija de nombre **LUISA FERNANDA AVILA HOYOS** y se unió maritalmente desde hace siete años con la señora **LILIBETH BANDA RUIZ**, unión que es publica, permanente y bajo el mismo techo hasta el día de hoy. De tal unión nació **MARIA ANGELICA AVILA BANDA**, a las que junto con la otra hija mantiene y sostiene con el producto de su trabajo pero al ser detenido, los tíos tuvieron que asumir el sostenimiento de esta familia y reside con su familia hoy en día en la ciudad de Sincelejo.
       3. LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ, estando en libertad, hasta el día de la captura, trabajaba como Moto taxista conduciendo la motocicleta de placas PMN64C, marca Honda, color azul vibrante, línea Splendor NXG modelo 2012, desde el 20 de Diciembre del año 2011 hasta el 31 de Octubre del 2012, de propiedad de ARGEMIRO ANTONIO RAMIREZ VEGA. Sus ingresos mensuales eran de CUARENTA MIL PESOS diarios y OCHOCIENTOS MIL PESOS al mes
       4. A solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante Juez de Control de Garantías, en contra de LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ fue librada orden de captura, haciéndose efectiva el 1 de Noviembre del 2012 en Sampues (Sucre).
       5. Ante el Juez Promiscuo Municipal de Sampues (Sucre), en audiencia concentrada, se le impuso medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA en establecimiento carcelario, siendo internado en el Centro Penitenciario y Carcelario “Las Mercedes” de la ciudad de Sincelejo, donde permaneció en tal condición por siete (7) meses.
       6. Posteriormente, por competencia del Juzgado de conocimiento, fue trasladado por el INPEC a la cárcel “DOÑA JUANA” ubicada en la Dorada (Caldas) donde continuó detenido PREVENTIVAMENTE hasta el 28 de agosto del 2014.

En total estuvo detenido VEINTIUN MESES Y VEINTISIETE DIAS. (1 año 9 meses y 27 días)

* + - 1. El traslado del detenido de Sincelejo a La Dorada Caldas implicó enormes perjuicios por la distancia, la dificultad para tener contacto, la angustia, el dolor, la impotencia y el desgaste físico y económico.
      2. La detención preventiva se prolongó de manera irrazonable, tornándose en condena anticipada. La privación de la libertad, además de ser injusta fue demasiado prolongada. Como en hecho anterior se indicó, entre el día de la captura y la celebración del juicio y la libertad transcurrió un lapso de casi dos años:
* Captura: 1 de noviembre del 2012
* Audiencia de acusación se realizó el 18 de marzo del 2013.
* La audiencia preparatoria se realizó el 8 de octubre del 2013, es decir siete (7) meses después de realizada la audiencia de acusación.
* Y la celebración de la audiencia de juicio oral se verifico el 28 de agosto 2014, durante la cual se anunció el sentido del fallo de ABSOLUCIÓN, ORDENANDO LA LIBERTAD, LA CUAL SE MATERIALIZÓ EL 28 DE AGOSTO DEL 2014, lo que indica que entre la audiencia preparatoria y el inicio del Juicio oral y la liberta se tardó el aparato de administración de justicia más de 1 año.
* La sentencia, mediante la cual se absolvió al señor Ávila López se profirió el 11 de marzo del 2015, la cual quedo ejecutoriada por no haberse interpuesto recurso por parte de la Fiscalía.

**1.1.2.7**. Tal como se constata en el audio de las audiencias y en particular en el de la del Juicio Oral, la fiscalía después de casi dos años, tiempo durante el cual, acudiendo al cuerpo auxiliar de investigación, a las facultades y herramientas que el Código de Procedimiento Penal le confieren u otorgan, debió desplegar o realizar actividad investigativa eficaz mediante la cual concluyera que la mejor opción hubiera sido solicitar la preclusión por la imposibilidad de continuar con la investigación y terminar PRONTAMENTE con la privación de la libertad del detenido, o haber asegurado la presencia o comparecencia de sus testigos al Juicio, terminó PIDIÉNDOLE al Juez en su alegato la ABSOLUCIÓN del enjuiciado, con el argumento ligero de, según la sentencia, “ que a raíz de que no contaba con elementos materiales de prueba, sino un desinterés absoluto y total por parte de la víctima por presentarse ante la autoridad competente, quien ni siquiera ha ido a preguntar cómo iba el caso, además porque tampoco logró localizar al investigador PEDRO LONDOÑO GIRALDO, para que compareciera al juicio oral a rendir declaración, siendo los únicos testigos de la fiscalía”.

**1.1.2.8.** Tampoco el Juez de conocimiento, a sabiendas de que el acusado permanecía privado de la libertad, haciendo uso de las facultades asignadas por la ley procedimental, fue diligente para: asegurar que el INPEC trasladara al detenido para asistir a las audiencias. Asegurar la presencia cumplida y oportuna de las partes a las audiencias, asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, permitiendo también la prolongación excesiva de la privación de la libertad.

**1.1.2.10.** Mientras estuvo encarcelado y judicializado la persona que estuvo más pendiente y era la intermediaria ante los otros tíos, fue su tía ANA ELVIRA AVILA TORDECILLA, a quien en cartas se refería como su “madre”. Ella recogía dinero entre los demás tíos para enviarle o llevarle a la cárcel comida, útiles o elementos de aseo. Igualmente sus demás tíos estuvieron siempre atentos en la asistencia y ayuda económica y jurídica de su sobrino.

**1.1.2.18**. La situación de angustia y sufrimientos soportados por la víctima y sus familiares aún no ha cesado hasta la fecha, pues todavía son mirados con desconfianza por los vecinos, conocidos y amigos debido a la estigmatización producida por la falla del estado al calificarlo como delincuente y privarlo de su libertad.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos jurídicos, tal como se expondrá a continuación, solicitando se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 resulten probadas”*

Propuso como **EXCEPCIONES**:

|  |  |
| --- | --- |
| FALTA DE LEGITIMIDAD EN CAUSA POR PASIVA: | La legitimidad en la causa de hecho es la relación procesal entre demandante y demandado, la que se materializa por intermedio de la pretensión procesal, en este caso no tenemos reparo frente a la misma, porque de manera objetiva estaríamos llamados a ser parte del proceso.  Empero, lo que acá cuestionamos es la ausencia de legitimidad material, entendida esta como la participación real de la Rama Judicial, por intermedio de sus jueces, en el hecho que origina la pretensión de la demanda, es decir si en verdad la privación injusta de la libertad a que se vio sometido el demandante le atañe a nuestra entidad, o a otra persona jurídica o natural.  Lo anterior en razón a que el hecho generador del daño antijurídico alegado por los demandantes radica en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que investiga un presunto delito que no logró romper con la presunción de inocencia del hoy demandante, pidiendo, de manera errática a su misión constitucional y legal, la absolución del procesado, lo que equivale al retiro de cargos, al no tener los elementos materiales probatorios suficientes con que pretendía llegar a la etapa de juicio: el testimonio de la víctima y del investigador Pedro Londoño Giraldo, de ello solo se podía conocer en la etapa de juicio, para tener certeza al momento de evaluar las pruebas, mas no en las etapas preliminares que, reiteramos, solo se hace un control formal y constitucional a la actuación, mas no se hace valoración probatoria alguna.  En conclusión el resultado dañoso resulta imputable a la conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mas no a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, de allí que se diga desde ya que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de parte de ésta. |
| **AUSENCIA DE CAUSACIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR PARTE DE LA RAMA JUDICIAL:** | Se presenta dicha excepción, en razón a que ningún daño antijurídico se derivó de la actuación de los Jueces de la República que conocieron del caso de el señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, porque para el Juez de Garantías le era irresistible determinar en ese momento las pruebas que se debían evaluar en la etapa de juicio, aunado al hecho que no presentó una adecuada teoría del caso en la etapa de juicio, se obstinó la Fiscalía por demostrar la culpabilidad de ÁVILA LÓPEZ, cuando ni siquiera hizo comparecer a sus testigos de cargo: el denunciante y el investigador; todo ello conllevó a adelantar el caso penal, la presunta privación injusta y ahora la presente demanda administrativa. |
| **HECHO DE UN TERCERO:** | Resulta relevante estudiar la incidencia del hecho del tercero, conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y del señor DARÍO ALBERTO GARANAUT PASTRANA en su condición de denunciante.  La Fiscalía que sin elementos suficientes de prueba decide llevar a juicio a ÁVILA LÓPEZ y no hizo comparecer a sus testigos de cargo, como ya se explicó.  El señor DARÍO ALBERTO GARNAUD PASTRANA, quien denuncia ante las autoridades que el día 2 de abril de 2009 manifestó que trabajaba en el almacén de ropa deportiva "crédito la economía" del municipio de la Dorada, Caldas, y cuando se desplazaba en su motocicleta entre la Dorada y el Corregimiento de Guarinocito, fue abordado por dos hombres que también se desplazaban en motocicleta, le apuntaron un revólver y le quitaron la suma de $10.000.000 en efectivo y huyeron, logrando identificar al señor "LUIS ÁVILA", persona que trabajó cinco meses en el establecimiento de comercio de su patrón "crédito la economía", quien lo despidió por haberse apoderado del dinero de unos cobros. Es la persona que sindica directamente al hoy demandante y con base a su testimonio, que se rinde bajo la gravedad de juramento, Art. 442 CP., sirve como elemento material de prueba para sustentar la orden de captura, la imputación y la medida de aseguramiento, pero que llegada la etapa de juicio es renuente a comparecer al juicio, que era la manera de incorporar su dicho, controvertirlo y así romper la presunción de inocencia del procesado, pero como no acató la orden judicial, todo ello fue determinante para que no hubiese otra salida que absolver a AVILA LÓPEZ.  Así, el resultado dañoso, resulta imputable a la conducta desplegada por éstos terceros, siendo está otra eximente de responsabilidad frente a la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero.  Debe tenerse en cuenta que para que el eximente de responsabilidad del "hecho de un tercero" se estructure debe contar con los siguientes elementos:  • Debe ser la única causa del daño  • Debe estar plenamente identificado e individualizado el tercero  • Debe existir ausencia total de vínculos de dependencia o que generen alguna relación entre el funcionario y el tercero.  El tercero no haya colaborado con el causante del hecho y además que su conducta haya sido imprevisible e irresistible para el funcionario, es decir que el funcionario con su actuar no haya podido impedir dicha conducta del tercero, es decir que la conducta del tercero debe ser la generante del hecho dañosos antijurídico.  Siendo así lo anterior, encontramos que en el caso sub-examine, es la conducta desplegada por dichos terceros, lo que fue determinante para que se pusiera en marcha el aparato represor del Estado en contra del señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, sin que fuera un hecho irresistible para los Jueces de la República.  No existe ningún vínculo de dependencia o que genere relación alguna entre los Jueces que intervinieron en el proceso con los anteriormente citados, fue su actuar lo que ocasionó procesar a el señor LUIS EDUARDO. |
| **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, EN ESTE CASO DEL SEÑOR LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ:** | La Ley Estatutaria de Administración de Justicia contempla en su artículo 70 dicha eximente de responsabilidad, señala: 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 lev. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".  La investigación penal que se adelantó contra el señor LUIS EDUARDO ÁVILA LOPEZ, aconteció porque este, según la declaración del señor DARÍO ALBERTO GARNAUD PASTRANA, junto a otro individuo que no se pudo identificar, fue la persona que el día 2 de abril de 2009 atracó a aquel y le quitó la suma de $10.000.000 en efectivo huyendo, el cual pudo ser identificado porque eran compañeros de trabajo en el establecimiento: "crédito la economía", donde su empleador lo despidió por haberse apoderado del dinero de unos cobros; el hecho entonces al parecer fue una represalia del hoy demandante por tales hechos.  Al punto debe citarse de manera especial, para este caso, la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, CP. Stella Díaz del Castillo, de 14 de diciembre de 2016, Actor Ornar Mauricio y Otros, demandadas la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación:  "En ese orden de ideas, para efectos de la reparación, es menester considerar también i) el descuido o negligencia del encartado en el cumplimiento de los deberes, en la vigilancia, cuidado o pericia, en los que no habrían incurrido las personas negligentes o de poca prudencia en sus actuaciones -culpa grave, equivalente al dolo- y ii) ".. .la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (art. 63, Código Civil), al margen de los elementos que configurados legitiman la pérdida de la libertad, habida cuenta que se trata de la culpa o el dolo de quien reclama como víctima y no del infractor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Casos en los que, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del a Ley 270 de 1996, "...se exonerará de responsabilidad al Estado".  Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 90 y 95 constitucionales, 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 que sujetan la responsabilidad patrimonial por la privación de la libertad no solo a la absolución o preclusión con que se favoreció al privado de la libertad, sino también a la exigencia de que la víctima no haya actuado de manera dolosa o gravemente culposa -entendido, como es natural, desde una perspectiva netamente civil-. De donde no es dable que se sujete esta última a las exigencias procesales de la excepción o que su análisis sea abordado desde una perspectiva fundada en la imputabilidad, comoquiera que lo relevante tiene que ver con que, al tenor de las disposiciones especiales que, desde la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Justicia, disciplinan la materia, no resulta posible recibir indemnización al margen de la culpa grave o dolo.  Además se advierte que la ahora demandante no ejerció una defensa adecuada dentro del proceso penal por las siguientes tres circunstancias:  1. Habiendo tenido la oportunidad, no presentó recurso alguno contra la decisión de imponer en su contra medida de aseguramiento en la audiencia de 3 de noviembre de 2012.  2. La defensa en la audiencia de medida de aseguramiento puede presentar pruebas que demuestren al Juez de Garantías que la misma no es necesaria, por no reunirse los requisitos del artículo 308 del C.P.P., pero como observamos en las actas de audiencia guardó silencio.  3. bien pudo la defensa de la ahora demandante pedir la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, pero no lo hizo. |

* + 1. La **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** NO contesto la demanda.
  1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** no presentó alegatos de conclusión.
     2. El apoderado de la parte demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.
     3. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y solicito se nieguen las pretensiones de la demanda.
     4. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
* Frente la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** presentada por el apoderado de la RAMA JUDICIAL,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
* En relación con la excepción **AUSENCIA DE CAUSACIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR PARTE DE LA RAMA JUDICIAL**, no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
* En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, EN ESTE CASO DEL SEÑOR LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ**  propuesta por la RAMA JUDICIAL por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta injusta privación de la libertad del señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿A quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

En relación a la NACION - RAMA JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sin embargo, con sentencia de agosto 18 de 2018[[3]](#footnote-3) la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, 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 lo cometió o que la conducta investigada no constituyó 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 partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva [[4]](#footnote-4)

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular también había precisado: *(…) que el artículo 90 de la Constitución Política* ***no establece un régimen de imputación estatal específico****, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto* ***daño antijurídico es la privación de la libertad****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (…)[[5]](#footnote-5)*

Así las cosas, como se indicó en el fallo de unificación, *“(e)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”,* como se hará a continuación.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ es **hijo[[6]](#footnote-6)** de DAMARIS ISABEL LOPEZ RIOS[[7]](#footnote-7) y **TOMAS AVILA TORDECILLA, hermano** de única conjunción por padre de CRISTIAN AVILA RHENALS[[8]](#footnote-8), **sobrino**[[9]](#footnote-9) del señor GIL AVILA TORDECILLA[[10]](#footnote-10), CARLOS ALBERTO AVILA TORDECILLA[[11]](#footnote-11) y la señora ANA ELVIRA AVILA TORDECILLA[[12]](#footnote-12), **padre** de MARIA ANGELICA AVILA BANDA[[13]](#footnote-13) y LUISA FERNANDA AVILA HOYOS[[14]](#footnote-14) y afirma ser compañero permanente de la señora LILIBETH BANDA RUIS son **aparentes compañeros permanentes** ya que son padres de MARIA ANGELICA AVILA BANDA[[15]](#footnote-15).
* Dentro del proceso penal radicado 17380-61-06-939-2009-00140-00 seguido en contra de LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ por el delito de HURTO CALIFICADO EN CONCURSO HETEROGENEO CON FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES se encuentran las siguientes actuaciones[[16]](#footnote-16):
* El Juzgado de la Dorada Caldas libró orden de captura en contra del Señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ por el delito de HURTO CALIFICADO EN CONCURSO HETEROGENEO CON FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES[[17]](#footnote-17).
* El 3 de noviembre de 2012 el Juzgado Promiscuo Municipal de Sampues de Control de Garantías de Sincelejo formulo imputación cargos por el delito de HURTO CALIFICADO EN CONCURSO HETEROGENEO CON FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, legalizo la captura del Señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ e impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario[[18]](#footnote-18).
* El 14 de enero de 2013 la Fiscalía General de la Nación presento escrito de acusación en contra de LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ por la denuncia instaurada por DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA el 2 de abril de 2009.[[19]](#footnote-19)
* El 24 de abril de 2014 el Director del Establecimiento Carcelario de la Dorada Y el Coordinador Jurídico de la misma calificaron la conducta del interno LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ como ejemplar[[20]](#footnote-20).
* Tanto la audiencia de formulación de acusación como la audiencia preparatoria fueron aplazada en múltiples oportunidades.[[21]](#footnote-21) **Una de ellos porque el procesado estudiaría la posibilidad de aceptar cargos.**
* La fiscalía no presentó prueba alguna que tuviera en su poder en contra del acusado en Audiencia Preparatoria, por tanto no practicó ninguna prueba en Juicio Oral, esto ya que le fue imposible ubicar al querellante DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA. Así mismo la Fiscalía presentó solicitud a favor del acusado de absolución perentoria, decisión que fue coadyuvada por la defensa, esto por considerar que no se pudo demostrar la culpabilidad del acusado el Señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ[[22]](#footnote-22).
* El 11 de marzo de 2015 el Juzgado Penal de Circuito de La Dorada Caldas profirió sentencia No. 018 en la cual Absolvió al Señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ.

|  |
| --- |
| 4.2. ETAPA PROBATORIA.  4.2.1 ESTIPULADAS, Las partes no realizaron estipulaciones probatorias.  4.2.3. DESARROLLO DEL JUICIO ORAL, en audiencia realizada el 18 de febrero de 2014, la Fiscalía informó las diligencias efectuadas en procura de notificar a la víctima DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA sin que haya sido posible lograr su comparecencia en el juicio oral, y en lo que respecta al testigo PEDRO LONDOÑO GIRALDO, indicó que al Juzgado le correspondía realizar su notificación, para lo cual la titular informó que la Secretaria del Despacho entabló comunicación con el Comandante del Séptimo Distrito de Policía Nacional, quien indicó que el mencionado ciudadano ya no laboraba en dicha Institución, por lo que no se pudo lograr la ubicación de este testigo para dicha fecha, razón por la cual la Fiscalía solicitó la suspensión de la diligencia, con el fin de tratar de ubicar a sus declarantes[[23]](#footnote-23).  4.2.4. El 16 de junio de 2014, una vez se instaló el juicio oral, la Fiscalía puso en conocimiento la dificultad que se ha presentado para ubicar a los señores DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA y PEDRO LONDOÑO GIRALDO, no obstante haber librado misión de trabajo a la Policía Judicial con resultados infructuosos, razón por la cual la Fiscalía solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral en procura de ubicarlos y hacerlos comparecer, el Despacho en esa oportunidad accedió por última vez a la suspensión de juicio oral, debiendo la Fiscalía encargarse de localizar y presentar a sus testigos ya que se desconoce su sitio actual de residencia[[24]](#footnote-24).  4.2.5 El 28 de agosto de 2014, una vez se instaló la audiencia de juicio oral la señora Fiscal adujo nuevamente la imposibilidad de ubicar al denunciante DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA y al señor PEDRO LONDOÑO GIRALDO quien ya no presta los servicios en la Policía Nacional, motivo por el cual solicitó el aplazamiento de la audiencia, el Despacho no accedió al aplazamiento de la diligencia, y se continuó presentando los testigos de la defensa[[25]](#footnote-25).  4.2.6. PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEFENSA:  -WILLIAM SALAZAR PRIETO, Profesional Especializado en Investigación grado 17 de la Unidad de la Defensoría del Pueblo de Manizales, Especializado en Investigación Criminal de la Escuela Alejandro Gutiérrez capacitado en la Ley 600 y Ley 906 de 2004. Sobre los hechos materia de investigación, indicó que a petición del Doctor HENRY DÍAZ GRANADOS, realizó varias gestiones entre estas analizar la denuncia impetrada el 2 de abril de 2009 por el señor DARIO ALBERTO GARNAUT por los hechos presentados el 27 de marzo de 2009, además se trasladó a la Penitenciaria de La Dorada y entabló comunicación con LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, quien manifestó que era inocente de los hechos. Realizó labores de vecindario en la Cámara de Comercio para ubicar el establecimiento de ropa deportiva "Crédito la Economía" y se estableció que dicho local no existía. Una vez le hizo la entrevista a LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, éste le indicó que el sitio de trabajo era en la Vega (Cundinamarca), cuyo propietario tenía un negocio gota a gota, afirmando que todo se debió a una retaliación, toda vez que él a raíz de que era humillado y maltratado por el propietario, recogió un dinero de un día de trabajo y se fue para Bogotá, después a Villavicencio, luego a Yopal, y por ultimo a Montería. Además le solicitó a la Fiscalía información de quejas impetradas por el señor DARIO ALBERTO, para ratificar donde se habían originado las denuncias, y establecer el sitio de trabajo de las partes involucradas en el proceso, pudiendo averiguar que existía una investigación criminal en contra de LUIS EDUARDO ÁVILA LOPEZ, y el señor DARIO ALBERTO GARNAUT aparece como indiciado por unas amenazas en Montería y como víctima o denunciante del delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS en Villeta y como denunciante de dos hurtos en Vega (Cundinamarca).  Con dicho testigo se incorporó el Oficio AJRP210 de la Cámara de Comercio de La Dorada, Puerto Salgar, Puerto Boyacá y Oriente de Caldas, del 11 de junio de 2013[[26]](#footnote-26), suscrito por CARLOS ARTURO ARAGÓN MORENO, Asesor Especializado y Jurídico, dirigido a WILLIAM SALAZAR PRIETO Profesional Especializado en Investigación Grado 17 (PRUEBA Na1 DE LA DEFENSA).  -Oficio número FGN/DSFM/O. ASIG/5000016-107 del 11 de junio de 2013[[27]](#footnote-27), suscrito por LUÍS FERNANDO OROZCO GIRALDO, Jefe Oficina Asignaciones, Fiscalía General de la Nación, Manizales (PRUEBA N°2 DE LA DEFENSA).  -Oficio DSFC N°0524 Fiscalía General de la Vega (Cundinamarca) del 2 de septiembre de 2013[[28]](#footnote-28), suscrito por el Asistente de Fiscal 1.CÉSAR AUGUSTO MÉNDEZ FORERO (PRUEBA N°3 DE LA DEFENSA).  La Defensa desistió de presentar a los señores JUAN PARDO y FANNY LUZ HOYOS GUERRERO, y al procesado LUÍS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ quien no renunció a su derecho de guardar silencio.  5. CONSIDERACIONES:  5.1. COMPETENCIA  De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del CPP, e te Juzgado es competente para proferir la presente sentencia.  En esta oportunidad la Fiscalía solicitó la absolución perentori; del acusado, por ende realizó un retiro de cargos, lo que obliga a este tallador, c 5sde luego, a proferir una sentencia en ese sentido.  5.2. PRESUPUESTOS PARA CONDENAR.  Son dos los requisitos que deben encontrarse acreditados a fin de proceder a dictar una sentencia de condena en términos del artículo 381 del C.P.P; y son el conocimiento más allá de toda duda respecto de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.  En la presente oportunidad los postulados aquí señalados no pudieron cumplirse, al punto que la misma Agencia Fiscal decidió solicitar en sus alegatos de conclusión la absolución perentoria del señor LUÍS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, lo cual se constituye, tal como se manifestó por el Despacho en el sentido del fallo, en un retiro de los cargos formulados, sin los cuales, es obvio en la sistemática penal que actualmente impera, que es de partes, en la que el peso de la acción penal recae sobre la Fiscalía prioritariamente, que la única opción que le quedaba al tallador era la de actuar conforme dicha solicitud y absolver al procesado.  El sistema penal acusatorio regulado mediante la Ley 906 de 2004 que entró en vigencia a partir del 01 de enero de 2005, se erige sobre principios como el de congruencia, oralidad, publicidad, concentración, entre otros, el principio congruencia está descrito en el artículo 448 de la citada norma y ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:  "[...] configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del litigio"^7 . [...]  "Así las cosas, el contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentran determinados por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 Superiores; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" [...]  "A decir verdad, el principio de congruencia, que rige la relación existente entre la acusación y la sentencia, configura un elemento central de un sistema penal acusatorio, caracterizado por (i) la separación entre el órgano que investiga y acusa con aquel que falla; (ii) el derecho que tiene el procesado a conocer la acusación formulada; y (iii) una comprensión estricta de la prohibición de la reformatio in pejus ".  La Corte Suprema de Justicia Sala Penal, ha considerado que:  "Consiste en la adecuada relación de conformidad personal, táctica y jurídica que debe existir entre la resolución de acusación y la sentencia. [...]  [...] La acción penal tiene unas peculiaridades propias, pues se caracteriza por su desarrollo y reconocimiento «escalonado»301. \...}La virtualidad de estos «escalones» consiste en que desde meras sospechas se puede llegar a la obtención de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permiten hacer una imputación, la cual tiene que depurarse hasta la acusación, pues en caso de mostrarse infundada se le cierra el paso de forma que el proceso no debe continuar, y lo procedente es peticionar la preclusión de la investigación [subrayado fuera de texto]" .  "No se desconoce la congruencia, si el juez, al decidir sobre los cargos imputados, condena atenuadamente, por la elemental razón de que si puede absolver, puede atenuar, siempre y cuando se respete el núcleo básico de la conducta imputada" .  "En este orden de ideas, se colige de lo expresado por los altos tribunales que, si el escrito de acusación y la sentencia no son congruentes, el juez estaría vulnerando "una de las garantías del derecho al debido proceso" porque: (1) "Su margen de actuación se circunscribe a los aspectos tácticos y jurídicos planteados por la Fiscalía en la acusación y (2) al hacerlo “afectar a estructura y desarrollo básico del proceso”  Ahora bien, cuando se hayan practicado pruebas pero el tipo objetivo de la conducta reprochada no guarda relación con los hechos plan sados en la acusación, es decir, haya atipicidad, se está frente a lo reglado por el artículo 442 de la Ley 906 de 2004: solicitud de absolución perentoria , que, según la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal implica:  "5. Dígase entonces, que la pretensión de interrumpir una parte fundamental del juicio por vía de esta especial absolución, sólo resulta posible cuando la atipicidad se predique sobre el aspecto objetivo del tipo, que n requiere de la valoración que se impone finalizado el juicio oral con el agotamiento de todas las fases que lo componen y con la participación d: los sujetos procesales e intervinientes [subrayado fuera de texto]" . [...]  "5. Bajo tal entendimiento, la tipicidad está compuesta por do aspectos, el objetivo y subjetivo. En el primero yacen los elementos descriptivos y normativos que cada tipo penal consagra , en tanto que el secundo abarca el dolo en su doble manifestación: conocimiento de los hecho que tengan relevancia típica y voluntad, con lo cual resulta evidente que la tipicidad de un comportamiento se puede predicar por ausencia de cualquiera de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, circunstancias en las que en todo caso se predica la ATIPICIDAD DEL COMPORTAMIENTO subrayado fuera de texto].  6. Ahora bien, el legislador estableció que la absolución perentoria sólo será procedente frente a hechos "ostensiblemente atípicos", luego la pregunta que surge de cara a la situación planteada en este proceso es: ¿en qué condiciones resulta viable?  Para dar respuesta a este interrogante tenemos que la expresión ostensiblemente atípica consagrada en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, sugiere como conclusión válida que tal calificativo esté referido exclusivamente a aquellos casos en los que faltan uno o varios de los elementos objetivos del tipo: es decir cuando no hay tipicidad en relación con la figura en concreto, como cuando falta el sujeto pasivo o cualquier otro elemento de la conducta típica.  De donde deviene, que ante la ausencia de alguno de los elementos estructurales del tipo objetivo, aquellos que como viene de verse no requieren un especial proceso valorativo para su comprensión por parte del juzgador, la conducta se torne manifiestamente atípica; siendo por ello gue resulta excusada la intervención de los sujetos procesales para sus alegaciones finales, pues aquellas resultarían inanes ante la evidencia de la conclusión, siendo en tales casos en los que resulta posible invocar la absolución perentoria [subrayado fuera de texto]" .  "[...] contrariamente al pensamiento del impugnante extraordinario, no pueda argüirse que el Fiscal indefectiblemente se halle ligado a la resolución de acusación y que en el juicio tenga el deber de defenderla, pues, ante la eventual falencia probatoria que en su criterio se presente en relación con ese predicado de certeza, por respeto al principio de presunción de inocencia no tenga alternativa distinta a propender por la absolución del justiciable". (Casación No.19.169, sentencia de 11-12-2.003)"  Así, se concluye que es procedente solicitar la absolución perentoria cuando: (1) No están presentes los elementos estructurales del tipo objetivo. (2) Esa ausencia puede deducirse sin hacer valoraciones que requieran el desarrollo del juicio oral.  No obstante, "esta actuación puede verse en el sistema penal acusatorio como un retiro de cargos en virtud del principio de congruencia y debido a que el fiscal es el titular de la acción penal" .  De otra parte, en auto proferido el 21 de marzo de 2012, dentro del expediente penal No. 38256, siendo M.P. el DR. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA sostuvo lo siguiente:  9.5. La jurisprudencia ha dicho que en el sistema de la Ley 906 del 2004, la solicitud de absolución, hecha por la Fiscalía, implica el retiro de los cargos, tanto que, a voces del artículo 448, en ningún caso el juez puede emitir condena por delitos por los cuales el acusador no haya pedido esa decisión (sentencia del 13 de julio de 2006, radicado 15.843).  En estricto sentido, cuando el juez condena por un delito no contemplado en la acusación o respecto del cual la Fiscalía no pidió ese tipo de decisión, lo que hace es asumir oficiosamente una nueva acusación, "pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación y no por otras" (sentencia del 3 de junio de 2009, radicado 28.649).  Si se ha dicho que la acusación de la Fiscalía comporta un todo complejo entre su escrito, la formulación en audiencia y el alegato al final del juicio oral (en este caso exclusivamente en lo atinente a lo jurídico), con igual alcance se entiende que la habilitación al juzgador surge desde que la solicitud de condena a que alude el apartado final del artículo 448 se encuentre consignada (de manera expresa, eso sí), en cualquiera de esas tres fases.  9.6. Si el fiscal es el "dueño de la acusación" y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo.  Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos continúan corriendo sin interrupción alguna.  Agotada la audiencia de formulación acusatoria del artículo 339 de la Ley 906 del 2004, el entendimiento es el ya dado por la jurisprudencia de la Corte, esto es, se impone el adelantamiento del juicio y en estricto sentido no hay lugar al retiro de cargos, sino a la petición de absolución.  Igual, si no hay solicitud expresa de condena, tampoco puede emitirse fallo en ese sentido, pero si el hecho o delito respecto leí cual la Fiscalía no hace esa reclamación fue objeto de controversia en el juicio, el asunto no puede dejarse en suspenso, sino que se impone un fallo de absolución. En el supuesto contrario, es decir, el hecho o delito sobre el que no se pidió condena no fue debatido en el juicio, hay lugar a la ruptura de la unidad procesal, con la compulsa de copias respectivas n aras de que la Fiscalía adopte las determinaciones que estime conducentes".  Fue lo anterior lo que determinó en quien presidió el juicio desarrollado en esta causa, decidiera proferir un sentido del fallo de carácter absolutorio, lo cual será refrendado en la resolutiva de esta sentencia, tal como corresponde.  Ciertamente, en el presente asunto la Fiscalía realizó las gestiones pertinentes con el fin de ubicar y citar a la víctima DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA y al Investigador PEDRO LONDOÑO GIRALDO, con quienes pretendía ingresar los medios de prueba con los que contaban e involucraban al señor LUÍS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ en los hechos que al parecer ocurrieron el 27 de marzo de 2009 cuando la víctima, se movilizaba en una motocicleta en la vía que de Guarinocito conduce a La Dorada, y fue abordado por dos sujetos, quienes se transportaban en una moto AX-100 Suzuki de color roja, lo intimidaron con una arma de fuego y lo despojaron de un bolso en el cual llevaba la suma de diez ($10.000.000) millones de pesos, señalando la víctima que uno de los latrocinadores era el señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, a quien reconocía por que él había trabajado en la empresa "Créditos la Economía" , y el patrón lo había despedido porque se había hurtado un dinero, incurriendo así presuntamente en la comisión de las conductas punibles de HURTO CALIFICADO en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.  Razón por la cual al no existir medios de prueba para llevar al conocimiento más allá de toda duda razonable de las conductas punibles endilgadas al señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, ni poder establecer la TIPICIDAD de las mismas y si las conductas que le fueron endilgadas encuadran de manera inequívoca, expresa y clara en las características básicas estructurales de los tipos penales de HURTO CALIFICADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES; ni tampoco lograr demostrar la ANTIJURICIDAD, para así establecer que las conductas típicas efectivamente lesionaron o colocaron en peligro, sin justa causa, los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal, que en este caso sería el PATRIMONIO ECONOMICO de la víctima DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA y LA SEGURIDAD PÚBLICA; así como tampoco se logró establecer la CULPABILIDAD del acusado que constituye la conciencia, libertad, voluntariedad suyas al momento de desplegar las conductas punibles, y que las mismas las haya perpetuado sin ningún tipo de justificación, la fiscalía no observó otro camino que el de solicitar la absolución.  La Fiscalía, decidió retirar los cargos formulados en contra del procesado ÁVILA LÓPEZ, pues, y solicitar a su favor absolución perentoria, y aguardar una sentencia en este mismo sentido por parte del Despacho, petición que fue coadyuvada con la intervención de la defensa. Existiendo pues, un retiro de cargos por parte de la Fiscalía no se ofrece más opción a este Judicial que aceptar el mismo, por la sencilla razón de que adoptar una actitud oficiosa en lo que respecta a la práctica de la prueba se refiere, tanto de la Fiscalía como de la defensa, o a una postura activa sobre la comprensión de este caso, desatendería los principios que en esa materia ha postulado la sistemática acusatoria, los cuales deben estar hilados por el principio de congruencia entre el escrito de acusación, y la solicitud del ente Persecutor del Estado.  En consecuencia, como quiera que no se irrespetaron las condiciones mínimas de legalidad y los principios del debido proceso, derecho de defensa, ni el derecho de la víctima, a quien se trató de ubicar por todos los medios posibles logrando resultados infructuosos, además de un absoluto desinterés por parte de éste por no averiguar las resultas de este proceso, ni acudir a las instalaciones de las autoridades competentes, la única conclusión pregonable será, tal como fue anunciado proferir a favor del señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ la absolución perentoria, por los presuntos delitos de HURTO CALIFICADO en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS O MUNICIONES, por los cuales les formuló acusación la Fiscalía, al tenor de lo dispuesto en los artículos 442 C.P.P. que indica que una vez terminada la práctica de pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al Juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación y el Juez resolverá sin escuchar los alegatos de las partes e intervinientes, y el artículo 448 de la misma codificación, que reza que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, lo que ha ocurrido en esta oportunidad.  Por lo expuesto, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,  6. FALLA:  PRIMERO: ABSOLVER al señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ, de condiciones civiles y personales conocidas en este fallo, de los cargos que le formuló la Fiscalía dentro del proceso de la referencia como AUTOR de la conducta punible de HURTO CALIFICADO en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, de los que fue víctima el señor DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA y la SEGURIDAD PUBLICA.    SEGUNDO: Si esta decisión adquiere firmeza, ARCHIVENSE las diligencias e INFÓRMESE a las autoridades respectivas.  TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados y en su contra procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse en esta misma audiencia, debiendo sustentarse de metiera oral dentro de la misma o por escrito durante los siguientes cinco (5) días. |

* El señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ estuvo privado de la libertad desde el 3 de noviembre de 2012 hasta el 28 de agosto de 2013[[29]](#footnote-29) mientras estuvo recluido en el EPMSC SINCELEJO recibió visitas de su tía AVILA TORDECILLA ELVIRA, de su padre AVILA TRODECILLA TOMAS, de su cónyuge BANDA RUIZ LILIBETHA
* Mantenía constantes comunicaciones con la Señora ANA ELVIRA AVILA TORDECILLA por medio de cartas escritas en las cuales le expresaba sus lasos afectivos y la llamaba mi Viejita Querida[[30]](#footnote-30) y recibió colaboración económica por parte de sus tíos[[31]](#footnote-31)
* Trabajó como moto taxista conduciendo la motocicleta de placas PMN64C, marca Honda, color azul vibrante, línea Splendor NXG modelo 2012, desde el 20 de Diciembre del año 2011 hasta el 31 de Octubre del 2012, de propiedad de ARGEMIRO ANTONIO RAMIREZ VEGA. Sus ingresos mensuales eran de CUARENTA MIL PESOS diarios y OCHOCIENTOS MIL PESOS al mes[[32]](#footnote-32) sin embargo quien suscribió la certificación no se presentó al despacho a ratificar el contenido de dicho documento.
* El **14 de mayo de 2019** se llevó a cabo diligencia de interrogatorio de parte del señor LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ donde manifestó que mientras estuvo recluido en la cárcel en Sincelejo, lo visitó su tía quien lo crió como si fuera su madre, su padre y su esposa; que cuando fue trasladado a la cárcel de la Dorada Caldas no lo visito nadie.
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ,pues permaneció privado de su libertad desde el 3 de noviembre de 2012 hasta el 28 de agosto de 2013, fue absuelto el 11 de marzo de 2015 por el Juzgado Penal de Circuito de La Dorada Caldas en sentencia No. 018 por petición de absolución perentoria realizada por parte de la Fiscalía.

No obstante, observa el despacho que el señor ***LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ*** fue absuelto porque no fue posible traer a la etapa del juicio oral las declaraciones tanto de la víctima como del investigador.

Así las cosas, es claro que la causal de la privación de la libertad del señor ***LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ*** hasta cuando se produjo el fallo, tenía un soporte indiciario suficiente para que se mantuviera y la falta de estas pruebas en el juicio oral no torna la medida de aseguramiento injusta.

Ahora bien, si tuviéramos en cuenta la responsabilidad de las entidades públicas demandadas como una falla del servicio por error judicial, salta a la vista que la interpretación del material probatorio efectuada por el juzgado, no torna la actuación previa a ella como omisiva o negligente pues el no traer las pruebas a juicio oral, no invalidó la valoración probatoria anterior ni la consecuente medida de aseguramiento, sólo que consideró que no era suficiente más allá de toda duda razonable para una sentencia condenatoria, lo cual no provoca una falla.

En consecuencia, comoquiera que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ***LUIS EDUARDO AVILA LOPEZ***, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. **COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por la demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Sin **condena en costas**

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. (Menor, Representada Por Su Padre) [↑](#footnote-ref-1)
2. (Menor, Representada Por Su Padre) [↑](#footnote-ref-2)
3. CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18 [↑](#footnote-ref-3)
4. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/importante-seccion-tercera-unifica> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 9 c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. La señora DAMARIS ISABEL LOPEZ RIOS murió el 7 de febrero de 2017 Folio 4 c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 13 c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Los padres del Señor TOMAS AVILA TORDECILLA son MARGARITA TORDECILLA FERNANDEZ y GIL AVILA GONZALEZFolio 14 c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 15 c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 16 c2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 17 c2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 10 c2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 18 c2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 10 c2 y Folio 29 c2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 19-23 c2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 49-51 c2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 49-51 c2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 52-55 c2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 78 c2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 56 – 123 c2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 134-135 c2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 56-57. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 62-63

    Radicado: 17380-61-06-939-2009-00140-00 Imputado: LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ

    Delito: HURTO CALIFICADO Y FABRICACION TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES Víctima: DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA

    Asunto: ABSULEVE POR RETIRO DE CARGOS ' [↑](#footnote-ref-24)
25. " Fls. 73-74 [↑](#footnote-ref-25)
26. Fl. 77 [↑](#footnote-ref-26)
27. Fls. 78-79 [↑](#footnote-ref-27)
28. Fls. 81-81.

    Radicado: 17380-61 -06-939-2009-00140-00 Imputado: LUIS EDUARDO ÁVILA LÓPEZ

    Delito: HURTO CALIFICADO Y FABRICACION TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES Victima: DARIO ALBERTO GARNAUT PASTRANA Asunto: ABSULEVE POR RETIRO DE CARGOS [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 28 c2.y 128 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 34-41 c2. Folio 180-189 c2. [↑](#footnote-ref-30)
31. 12. Original de dos recibos de consignación de dinero que los tíos le enviaban para el detenido. (folios 180-189 del c2). [↑](#footnote-ref-31)
32. 7. Certificación expedida por el señor ARGEMIRO ANTONIO RAMIREZ VEGA relacionada con la actividad laboral que desempeñaba el demandante. (folio 31 del c2). 8. Copia de licencia de tránsito. (folio 32 del c2). 9. Copia de la cedula de ARGEMIRO ANTONIO RAMIREZ VEGA. (Folio 33 del c2). [↑](#footnote-ref-32)