



DEAJALO21- 557
Bogotá D. C, jueves, febrero 4 de 2021.

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez Treinta y Ocho (38) Administrativo de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-36-038-2020-00142-00.
Medio Control: Reparación Directa
Actor: Jose Fernando Taborda López y Otros.
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

1.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se configuran los requisitos para que se configure una privación injusta de la libertad.

2.- A LOS HECHOS

Los hechos de la presente demanda son parcialmente ciertos si se tiene en cuenta que la mayoría de ellos constituyen los antecedentes de proceso penal radicado con el No. 66001-60-00-000-2016-00039, iniciado contra el señor JOSE FERNANDO TABORDA LÓPEZ Y OTROS, por el delito de homicidio agravado, ocurrido en la ciudad de Pereira, cuyos hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:

Esta investigación surge como consecuencia de homicidio de la señora Jackeline López Restrepo ocurrido entre la noche y amanecer del 25 de enero de 2016, donde



efectivamente refieren que en el sector del Barrio San Antonio II de ciudad de Pereira quien presentaba múltiples golpes con objeto contundente que le generó fractura en huesos de la cara y cráneo según la necropsia. Su cuerpo fue abandonado en un paraje solitario, en un gradual, cerca de la quebrada “Egoyá” Sector de San Antonio, donde efectivamente aparece con signos de violencia, lo que dio lugar a que se iniciara la investigación.

Por versiones de los vecinos y de su hija menor J.R.L rendida del 10 de febrero de 2016, quien para la época de los hechos contaba con 15 años, única testigo presencial de los hechos, refiere que, la noche de los hechos, 25 al amanecer del 26 de enero de 2016, ella estaba dormida en su casa y hacia la 1 de madrugada alguien tocó a la puerta de su casa, su mamá Jakeline salió y abrió la puerta y escuchó la voz de una mujer, la que reconoció como la voz de Sandra, su mamá salió de su casa se fue con aquella persona, la menor preocupada, se levantó, tardó unos minutos mientras buscaba sus zapatos y las siguió, por el sendero de San Antonio, estaba oscuro, porque el sector no es iluminado, su mamá y la otra señora llegaron hasta al Caseta Comunal, la menor no llegó hasta la Caseta donde estaba su mamá se quedó a cierta distancia no tan cerca. Observó desde la distancia que con su mamá y la señora con la que salió de su casa habían otras 3 hombres y a una mujer, solo distinguía siluetas, pasó el tiempo, y luego escuchó gritos de una mujer y voces como de auxilio, nunca se imaginó que fueran de su señora madre, le dio miedo y al rato se devolvió a su casa y se durmió.

Al día siguiente comenzó a indagar por su mamá, en el vecindario sin obtener respuesta, fue y le comentó a su abuela Graciela Restrepo Henao y siguieron buscándola, hasta que el 27 de enero de 2016, su mamá fue hallada por un vecino del sector Wirmen cerca de la quebrada “La Goya” y se dio informe a la Policía.

En su versión afirma la menor que entre las personas que estaban esa noche con su señora madre, por la voz reconoció a Sandra y con ella estaban, Richar, conocido con el alias de “Salado”, Alejandro alias “La carnuda”, Pollo y Sandra, quienes viven en el Barrio.

Por labores de inteligencia y la menor se establece los nombres completos de estas personas: Sandra Milena Arango Patiño, Richar Estiven Alzate Orrego, Edgar Leonardo Díaz Gutiérrez y Jose Fernando Taborda

Por testimonios del vecindario se estableció que estas personas eran adictas a los estupefacientes y conocidos de la señora fallecida, por lo tanto, la testigo los conocía de tiempo atrás.



En versión de la señora Graciela Restrepo Henao, abuela de la víctima, que también cuenta que efectivamente empezó a buscarla el día 25 de enero del 2016 y entrevistaron varias personas.

En versión de la señora Johana Henao Bedoya, también refiere que efectivamente le comentaron que habían visto a Sandra Milena Arango con Jackeline en la noche de los hechos

La Fiscalía le realizó a la menor tres (3) pruebas de reconocimientos en fotográficos donde la testigo reconoce a cada uno de los implicados. Los testigos del vecindario consideran que el móvil que llevó a este lamentable hecho, es un intento de hurto que se presentó en el sector y que al parecer la víctima evitó que se consumara y eso generó un malestar en los integrantes de este grupo y fue amenazada de muerte en su momento.

Por estos hechos la fiscalía 18 Seccional Delegada de Pereira solicitó al Juez de Garantías orden de registro y allanamiento fechada el 22 de febrero de 2016, al inmueble habitado por el señor José Fernando Taborda López, con el fin de lograr su captura, pero no fue hallado en su domicilio. Su captura se materializó el 24 de febrero de 2016.

La Fiscalía solicitó al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira declaró la legalidad a la orden de allanamiento y registro fechada el 22 de febrero de 2016.

La Fiscalía imputó cargos al señor José Fernando Taborda por la presunta comisión del delito de homicidio agravado en calidad de coautor.

Las audiencias preliminares se realizaron el 25 de febrero de 2016, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira.

La audiencia preparatoria fue aplazada en dos (2) ocasiones: El 12 de septiembre de 2017, no se pudo llevar a cabo porque el Centro de Servicios Judiciales no había notificado a uno de los procesados que se encontraba en libertad sobre la realización de la diligencia. El 27 de septiembre de 2017, tampoco se realizó por enfermedad grave del aquí demandante.

Por la enfermedad del aquí demandante, año y medio después de la audiencia de acusación, el 18 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia preparatoria

Al señor José Fernando Taborda López, le fue cambiada la medida de aseguramiento de intramural por domiciliaria el 29 de noviembre de 2017, por cuanto el estado de salud del interno era muy grave: el 01 de octubre de 2017, la E.S.E. hospital San Jorge de



Pereira, en el diagnóstico de ingreso se consignó: “(...) tuberculosis del pulmón, confirmada por hallazgo microscópico del bacilo tuberculoso en esputo con (...) enfermedad por VIH – SIDA Estadio 3c, resultante en infecciones múltiples”.

La audiencia de juicio oral, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, tuvo varias interrupciones.

El 21 de marzo de 2018 (un día antes de la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento en la Sede Judicial por su enfermedad y por prevenir algún contagio se le dio la opción de asistir o no a la audiencia por su enfermedad contagiosa, por lo decidió no acercarse a la misma.

En fecha posterior, la audiencia no se llevó a cabo porque el Centro de Servicios Judiciales no notificó a uno de los procesados.

El 03 de junio de 2018, el Fiscal puso de presente que la señora Graciela Restrepo, madre de la occisa, ni la menor JRL, testigo principal del Ente Acusador, no se presentarían a declarar en juicio, por lo cual solicitó la fijación de una nueva fecha, para el 01 de agosto de 2018.

El 26 de septiembre de 2018 continuó la audiencia de juicio oral con la declaración del Subintendente de la Policía Juan José Romero, quien estuvo en la inspección del sitio donde se encontró el cadáver.

El 28 de noviembre de 2018, también compareció a la audiencia de juicio oral, como testigo de la defensa del procesado, el investigador de la Defensoría del Pueblo, Juan Manuel González López.

Un día antes del inicio de la audiencia de juicio, la Fiscalía, el 22 de marzo de 2018, se realizó ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, audiencia de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento a favor del señor Taborda López y de los demás procesados.

Según el audio, el 22 de marzo de 2019, se llevó a cabo audiencia de lectura de fallo absolutorio a favor del señor José Fernando Taborda López. Esta decisión no fue impugnada.

Afirma su apoderado que el señor José Fernando Taborda López nació el 02 de mayo de 1987 en el seno de una familia humilde; desde su infancia ha tenido que enfrentar las dificultades de la pobreza y la marginalidad social, pero a pesar de ello siempre se ha caracterizado por ser un hombre honesto y trabajador en actividades como coterero,



Aduce además el apoderado de la parte actora que el señor José Fernando Taborda López fue capturado desde el 24 de febrero de 2016, hasta el 27 de mayo de 2016, el INPEC le realizó exámenes médicos de ingreso, habiéndose dejado constancia que su estado respiratorio era normal y sin ninguna patología. Luego resultó contagiado de VIH.

Por estos hechos la aquí demandante considera que permaneció privado injustamente de la libertad desde el 24 de febrero de 2016, hasta el 23 de marzo de 2018, es decir por 2 años, 29 días, con detención preventiva intramural, aunque se le concedió la detención domiciliaria por enfermedad.

El Juzgado 3 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pereira – Risaralda mediante sentencia del 19 de diciembre de 2019, se declaró la preclusión de la investigación.

Por estos hechos la parte actora considera que se le han acusado perjuicios materiales por valor de \$40'012.617.00.

3.- RAZONES QUE SUSTENTAN LA DEFENSA DE LA RAMA.

Normatividad aplicable

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado “*responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. Esta es la cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial de un bien o interés jurídico tutelado, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996-reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres títulos de imputación:

Error jurisdiccional (Art. 67)

Privación injusta de la libertad (Art. 68).

Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)



El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad, así:

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

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2016, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”*

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es bajo el régimen subjetivo o de falla del servicio.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354), en la cual, con abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, destacó que el régimen de responsabilidad aplicable al título de imputación de privación injusta de la libertad es el objetivo por daño especial y, en ese sentido, se torna injusta y da lugar a indemnización, incluso cuando la actuación judicial ha atendido los procedimientos legales, cuando: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió; iii) la conducta es atípica; y, iv) por aplicación del principio de *indubio pro reo*.



Pese a que el anterior venía siendo el criterio imperante que venía aplicando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, con mucho acierto, además de cuestionar¹ y desvirtuar los argumentos que sustentaron la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, decidió modificar su jurisprudencia: *“en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello”*, y UNIFICÓ criterios.

La sentencia C- 037 de 1996

La Corte Constitucional en la Sentencia C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).

En este orden de ideas, corresponde a la parte actora como carga procesal, acreditar que las decisiones que adoptó el Juez de Garantías, fueron arbitrarias, caprichosas y/o adoptadas por fuera de los procedimientos legales, evento que no ha ocurrido en el presente caso, pues ello no se encuentra acreditado.

¹ Se trata de una tesis jurisprudencial que contrae su análisis a que se verifique de forma llana la existencia del daño (la privación de la libertad) y que, por consiguiente, escinde o desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que relega por completo la necesidad de que se conciba y se demuestre la antijuridicidad de aquél (del daño), aun cuando este presupuesto, en los términos del artículo 90 superior y del artículo 68 de la ley 270 de 1996, se torna imprescindible para que surja la obligación de reparar, por parte de la administración, los perjuicios ocasionados en asuntos de privación injusta de la libertad.

(...)

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.



El caso concreto

Legalización de la captura y legalidad de la medida de aseguramiento

Sea lo primero destacar que el Juez de Control de Garantías, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento no realiza juicio de responsabilidad penal alguno, solo verifica el cumplimiento de los requisitos para imponerla, con base en las pocas pruebas que presenta la Fiscalía.

Lo anterior por cuanto, con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, **“la detención preventiva no se reputa como pena”**, por cuanto las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo y no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia.

El Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, para imponer una medida de aseguramiento exigen acreditar la existencia de indicios, en cambio la Ley 906 de 2004, deja a la autonomía judicial del Operador Judicial, realizar una inferencia razonable de los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN, aportados por la Fiscalía.

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”²

En este caso, la Fiscalía Tercera Especializado de Tumaco – Nariño, en el proceso penal radicado con el No. 52835-60-00-538-2009-84181, formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir con fines de homicidio, homicidio y porte ilegal de armas, contra Carlos Daniel Ruiz.

Como quiera que par estas conductas punibles antes relacionadas, la ley impone penas superiores a los cuatro (4) años, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 313

² Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, como en efecto ocurrió y dada la gravedad de las conductas endilgadas, dicha detención debía ser intramural.

Al decretarse la medida de aseguramiento el Juez de Garantías, procedió por solicitud de la Fiscalía, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, debe tenerse presente que en esta etapa procesal, el Juez de Garantías no cuenta con todo el destape probatorio que realizó la Fiscalía, el destape total se realiza en las audiencias: preparatoria y de juicio, como lo establece el numeral 2 del artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

En el actual Sistema Penal Acusatorio, el destape probatorio solo se realiza a partir de la audiencia de acusación (art 344), por lo que en las audiencias preliminares la fiscalía no presenta una plena prueba de la imputación y el debate de las pruebas solo se realiza en la audiencia de juicio.

En esta etapa de las audiencias preliminares el Juez Primero Penal Municipal de Garantías de Tumaco, no contó con una PLENA PRUEBA, por cuanto, sólo cuenta con ELEMENTOS PROBATORIOS PRELIMINARES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN, que los Organismos de Investigación y la Fiscalía presentan con la imputación, razón por la cual, como se ha expresado, solo cuenta con prueba indiciaria: en esta caso integrada por: el informe ejecutivo de obtención de evidencias de los organismos de investigación sobre el levantamiento del cadáver, el registro de defunción del señora Jackeline López Restrepo, versiones de los vecinos y de su hija menor J.R.L rendida del 10 de febrero y 4 de marzo de 2016. En su versión afirma la menor que entre las personas que estaban esa noche con su señora madre, por la voz reconoció a Sandra y con ella estaban, Richar, conocido con el alias de “Salado”, Alejandro alias “La carnuda”, Pollo y Sandra, quienes viven en el Barrio. Por labores de inteligencia y la menor se establece los nombres completos de estas personas: Sandra Milena Arango Patiño, Richar Estiven Alzate Orrego, Edgar Leonardo Díaz Gutiérrez y Jose Fernando Taborda. Por testimonios del vecindario se estableció que estas personas eran adictas a los estupefacientes y conocidos de la señora fallecida, por lo tanto, la testigo los conocía de tiempo atrás, con estos elementos materiales probatorios se cumplían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, y era necesario vincular al aquí demandante al proceso penal para clarificar su situación jurídica y esclarecer su participación en los hechos.

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito³. Así mismo, la Sala Penal de la Corte

³ Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas



Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...) *la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.*”⁴ (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, en el desarrollo del proceso penal no se puede desconocer el principio de progresividad, según el cual, una es la prueba para imponer la medida de aseguramiento, otra para decretar la preclusión y otra con mucho más convicción probatoria, sólida y suficiente que permitirá al Juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena.

Es este contexto, es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación.** Precisamente por esta razón **la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.**”*

***En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad.** Por ello el artículo 287 de la Ley 906*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.



*señala que la imputación se eleva **cuando, de los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga**. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), **sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.**"⁵ (negrilla fuera de texto).*

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”⁶

Es por ello que, la ley exige diferentes grados de poder demostrativo por parte de los Elementos Materiales Probatorios que presenta la Fiscalía con la imputación, otro el que se adquiere a partir de la audiencia de acusación (art 344) momento a partir del cual se realiza el destape probatorio (que el juez no podía pasar por alto y en el que se esperaba se reforzaran el material probatorio requerido) y otro más exigente en la audiencia de juicio, en la que se controvierten todas la pruebas.

Si bien en este caso, fue muy débil la prueba relacionada, con los punibles de por el delito de homicidio agravado, ocurrido en la ciudad de Pereira, también es cierto que existieron unas declaraciones de vecinos entre ellas la de la hija que la siguió esa noche hasta manteniéndose a distancia y en su versión afirma la menor que entre las personas que estaban esa noche con su señora madre, por la voz reconoció a Sandra y con ella estaban, Richar, conocido con el alias de “Salado”, Alejandro alias “La carnuda”, Pollo y Sandra, quienes viven en el Barrio. Por labores de inteligencia y la menor se establece los nombres completos de estas personas: Sandra Milena Arango Patiño, Richar Estiven Alzate Orrego, Edgar Leonardo Díaz Gutiérrez y Jose Fernando Taborda. Por testimonios del vecindario se estableció que estas personas eran adictas a los estupefacientes y conocidos de la señora fallecida, por lo tanto, la testigo los conocía de tiempo atrás, con estos elementos materiales probatorios se cumplían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, y era necesario vincular al aquí demandante al

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reite rada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

⁶ Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



proceso penal para clarificar su situación jurídica y esclarecer su participación en los hechos.

En versión de la señora Johana Henao Bedoya, también refiere que efectivamente le comentaron que habían visto a Sandra Milena Arango con Jackeline en la noche de los hechos-

Es por lo anterior que sí existió un acervo probatorio del que el Juez de Garantías realizó la inferencia razonable, al menos para el punible de homicidio y al observar que si se reunían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, la decretó, además a la luz de lo dispuesto en la sentencia C - 037 de 1996, la parte actora no ha demostrado que la legalidad impartida a la captura y la imposición de la medida de aseguramiento sean arbitrarias, caprichosa o proferidas por fuera de los procedimientos legales, ni constitutivas de una VÍA DE HECHO, quedando así, desvirtuada su ANTIJURIDICIDAD.

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal

De otra parte, el abogado defensor paso por alto la oportunidad que le no tuvo en cuenta que la Ley le brinda para cuestionar la legalidad de las decisiones adoptadas por el Juez de Garantías y es EL TÉRMINO DE EJECUTORIA de cada decisión en el que puede interponer recursos, por lo que en este caso la tuvo en dos oportunidades, pues pudo cuestionar la legalidad del auto que validó la legalidad de la captura y la del auto que impuso la medida de aseguramiento, oportunidades de las que no hizo uso, pues guardó silencio y dejó precluir dicha oportunidad, tampoco instauró una acción de tutela, ni interpuso un habeas corpus ni propuso una nulidad, por lo que dichas decisiones cobraron ejecutoria y hoy gozan de presunción de legalidad, omisiones que no puede ser invocada por la parte actora para reclamar perjuicios, pues no puede alegar su propia culpa, lo que configura un eximente de responsabilidad que rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial.

De otra parte, con base en lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906, la defensa en cualquier tiempo puede solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Además, al tenor de lo dispuesto en el artículo 332 de la misma Ley 906, en cualquier etapa del proceso la defensa pudo gestionar a través de la Fiscalía cualquiera de las 7 causales de preclusión, pero tampoco se hizo, lo que prolongó la privación, no se sabe con qué propósito.



No se evidencia que la defensa haya insaturado una acción de tutela, un habeas corpus, una nulidad, respecto a la medida de aseguramiento, para obtener la libertad de su defendido, omisiones que configuran una culpa exclusiva de la víctima.

Por lo anterior, de la revisión de la conducta punibles imputadas por la Fiscalía en el Código Penal, se observa que para el homicidio agravado contenido en el artículo 190, el legislador ha previsto penas superiores a cuatro (4) años, por lo que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la **FISCALÍA** el artículo de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, como en efecto ocurrió y dada la gravedad de las conductas endilgadas, dicha detención debía ser intramural.

Aunado a lo anterior, de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“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 adelante 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 penal⁷ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) 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; por consiguiente, si la terminación del 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.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la

⁷ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia”.

De otra parte expresó:

MEDIDA DE DETENCIÓN PREVENTIVA- No está condicionada a la existencia de una prueba categórica de la responsabilidad penal / MEDIDA DE DETENCIÓN PREVENTIVA - Requisitos para que no se torne injusta la imposición de la medida

La medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

INADMISIBILIDAD DE LA CONDENA AL ESTADO - Cuando el juez verifica que se cumplieron deberes y exigencias convencionales y legales para privar provisionalmente de la libertad a una persona

Como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último. (...) Se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una



privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que -en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país (art. 388 del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso -como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena. (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

Siendo así las cosas, la medida de aseguramiento impuesta se encuentra ajustada a la constitución y la ley, es decir, fue proferida en derecho.

Aspecto muy diferente es que con el desarrollo de las audiencias del proceso penal y en un momento posterior al de la imposición de la medida de aseguramiento, al llegar al destape probatorio en la audiencia de acusación, la Fiscalía haya solicitado la preclusión del punible de homicidio.

Respecto a la preclusión de la investigación penal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

Recuérdese que la Corte Constitucional en sentencia C-025 de 2010, al declarar exequible el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, amplió aún más su contenido en el sentido de conminar al fallador penal a emitir un pronunciamiento acorde con lo solicitado.

En igual sentido, en decisión del 21 de marzo de 2012, con ponencia del doctor JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO, Radicación No. 38256, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, enseñó lo siguiente:

“9.5 La jurisprudencia ha dicho que en el sistema de la Ley 906 del 2004, la solicitud de absolució, 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”

Es decir, jurisprudencialmente la petición de la Fiscalía para la emisión de una sentencia absolutoria se constituye en un verdadero retiro de los cargos por parte de la Fiscalía ya que finalmente es la titular de la acción penal. (...) (Negritas y subrayas fuera del texto)

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, en atención además al principio de congruencia, en razón de la solicitud de **preclusión** elevada por el Ente Acusador, **lo cual conlleva un efectivo desistimiento del ejercicio de la acción penal.**

Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.

Sin embargo y pese a la posición anteriormente esgrimida, en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la



actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

La sentencia de unificación señala también que, si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, **en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.**

De la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación está que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente

Hecho de un tercero

En el presente caso es necesario puntualizar que la causa determinante del daño la constituye la sindicación directa que la menor J.R.L hija de la señora Jackeline López Restrepo (QEPD) hizo contra los señores Sandra Milena Arango Patiño, Richar Estiven Alzate Orrego, Edgar Leonardo Díaz Gutiérrez y José Fernando Taborda, toda vez que, fue la única testigo que presenció a cierta distancia, a poca luz, por lo que solo escuchaba lo que sucedía, pero no pudo identificar a ninguno de ellos, lo que dio lugar a que en su contra se iniciara proceso penal en su contra y se le impusiera medida de aseguramiento.

Testimonio de la menor que aunado a otras versiones y al protocolo de necropsia, permitió la imposición de la medida de aseguramiento, testimonio que al momento del destape probatorio se debilitó y perdió poco a poco credibilidad, aunado a las contradicciones e



inconsistencia que impidieron soportar una sentencia de condena.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que con base en lo dispuesto en el artículo 436 del Código Penal, el Legislador sanciona la denuncia contra persona determinada, cuando esta resulta infundada, por lo que los perjuicios deben reclamarse a quién con su denuncia dio lugar a la privación de la libertad. La Rama Judicial cumplió en este caso, su deber legal de adelantar un proceso penal garantizando el debido proceso, por lo que debe ser eximido del pago de los perjuicios que aquí se reclaman.

Perjuicios derivados del contagio

El servicio de salud en los Centros de Reclusión deberá prestarse de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007 en su artículo 14 literal m, que define que la población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional

“ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud”.

“(…)”

“ARTÍCULO 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento”.

Por lo anterior, todo lo relacionado con problemas de salud al Interior de los Centros de Reclusión, es competencia del INPEC, organismo inscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, ajeno a la Rama Judicial. Sin embargo, el INPEC no fue vinculado a este proceso



De otra parte, El Gobierno Nacional expidió el Decreto 4150 el 3 de noviembre de 2011, con el que fue creada la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de los bienes y la prestación de los servicios requeridos para garantizar el bienestar de la población privada de la libertad.

Por lo anterior, todos los problemas de hacinamiento, que ocurran al interior de los Centros de Reclusión no es competencia de la Rama Judicial, ello es competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien depende la Ministerio de Justicia y del Derecho, quien para prevenir y solucionar esta clase de inconvenientes a la fecha ha contratado la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC.

Deficiencia probatoria

Como quiera que el Ente investigador, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 381, de la Ley 906 de 20014, se comprometió demostrar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena, los cuales establecen:

“Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda

Por su parte el artículo 381, establece:

Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

No obstante, en el presente caso como ya se advirtió, el Ente Investigador no logró desvirtuar la presunción de inocencia, como lo advierte el Juez con función de Conocimiento, por cuanto la Fiscalía se había comprometido desde la formulación de la



imputación a demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad penal del indiciado, pero que por la deficiencia probatoria, por cuanto no hubo prueba en su contra, vez que, existieron varios testigos, entre ellos la versión de la señora Johana Henao Bedoya, también refiere que efectivamente le comentaron que habían visto a Sandra Milena Arango con Jackeline en la noche de los hechos, y con el testimonio de la menor del 10 e febrero y 4 de marzo de 2016, En su versión afirma la menor que entre las personas que estaban esa noche con su señora madre, por la voz reconoció a Sandra y con ella estaban, Richar, conocido con el alias de “Salado”, Alejandro alias “La carnuda”, Pollo y Sandra, quienes viven en el Barrio. Por labores de inteligencia y la menor se establece los nombres completos de estas personas: Sandra Milena Arango Patiño, Richar Estiven Alzate Orrego, Edgar Leonardo Díaz Gutiérrez y Jose Fernando Taborda. Por testimonios del vecindario se estableció que estas personas eran adictas a los estupefacientes y conocidos de la señora fallecida, por lo tanto, la testigo los conocía de tiempo atrás. ,

Como argumentos de la sentencia absolución se tomó al considerar que:

“Como resultado delo expuesto por la joven mencionada, ya en la preparación de su intervención en el juicio oral, se percató el señor Fiscal, de inconsistencias y contradicciones, que lo llevaron incluso a solicitar, ese mismo día, según lo manifiesta, la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba sobre los aquí acusados, en el entendido de que habían desaparecido, entonces, los elementos de juicio que permitirían derivar la inferencia razonable de autoría o participación de aquellos en la conducta punible por la que se adelantaran estas diligencias.

Y efectivamente, fue ésta la situación que se vio cristalizada en el curso del juicio oral. Pues el testimonio de la joven YESICA RUIZ LOPEZ, como se reseñó, no permite, en lo absoluto, vislumbrar la posibilidad de la intervención de alguno de los aquí acusados en el homicidio de la señora JACKELINE LÓPEZ RESTREPO.

Es así como en el caso en exámen, las manifestaciones de la testigo a al que nos venimos refiriendo, que constituiría la prueba reina de la Fiscalía, ningún aporte efectuó en relación con la teoría del caso de la acusación, y con toda claridad se percibió que el señor Fiscal utilizó algunos fragmentos del texto de versiones rendidas con anterioridad por esta testigo, solamente con el fin de mostrar las divergencias e inconsistencias en su dicho, en orden a acreditar tanto la razón de su acusación, como el hecho de haber percibido el mismo, en la preparación del juicio, la gran debilidad existente en su teoría del caso, vislumbrando ya que no podría sacar avante sus hipótesis, como en efecto ocurrió.



Brota indiscutiblemente, para este funcionario, de todo lo expuesto en precedencia, que resulta un imposible lógico y jurídico, el de la eventual emisión de un fallo condenatorio, por lo cual se torna imperioso, como se anunciara, absolver a los aquí acusados, en razón de los cargos por los que se adelantara esta causa en su contra”.

En este orden de ideas, era necesaria establecer su participación en los hechos y el juez de control de garantías por la gravedad de los delitos imputados, decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, en tanto las circunstancias permitían inferir la probabilidad de participación en e homicidio imputado.

Y de la revisión del proceso se evidencia que solo en la etapa de juicio fue en la que se evacuaron totalmente las pruebas ante el Juez de Conocimiento, razón por la cual, la mayoría eran desconocidas por el Juez de Garantías, como la prueba testimonial de la menor por lo que era necesario verificar si realmente el aquí demandante tuvo o no participación en el homicidio de la señora JACKELINE LÓPEZ RESTREPO, en los hechos por lo que la medida de aseguramiento era necesaria, pero dicha privación en momento alguno se torna INJUSTA, por cuanto se ajustó a las disposiciones legales vigentes.

Es por lo anterior que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, lo cual da lugar a que se deba absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, toda vez que, la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el Ente Investigador en los que, por las deficiencias allí consignadas, el proceso no contó con las pruebas suficientes para ser tenidos como plena prueba capaces de soportar una decisión condenatoria contra la aquí demandante.

En conclusión, en el presente caso procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: *“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”*, de manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: **“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente”**.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le



fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la aquí demandante frente al delito de estafa, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria confirmada en segunda instancia fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

6.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

Con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales reclamados por la parte demandante.

La parte actora solicita se decrete el testimonio de la señora Paula Andrea Estrada López, con el fin de demostrar el estado de salud del señor José Fernando Taborda López antes de ingresar al Centro de Reclusión y obtener el contagio del VIH, el cual es improcedente, pues no es la prueba idónea para ello, si se tiene cuenta que todo tiene la calidad de Médico, toda vez que, todo lo relacionado con el estado de salud de las personas, lo determina un Galeno, como debe constar en su Historia Clínica.

Pruebas Rama Judicial.

La Nación - Rama Judicial, con todo respeto solicita se tenga en cuenta el Oficio DEAJALO21-558 del 4 de febrero de 2021 con el que se solicitó el proceso penal radicado con el No. 66001-60-00-000-2016-00039 al Juzgado 3 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda.

7.- ANEXOS

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016



mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

8.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora Judicial 80 Administrativa Dra. Martha Leonor Ferreira Esparza: procjudadm80@procuraduria.gov.co

Apoderado de la parte actora: abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda: correo: notificaciones@legalgroup.com.co, legalgroupespecialista@gmail.com. Celular. 317-4364677, 301-4549829.

Fiscalía General de la Nación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Las notificaciones personales las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8º. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co o al mi correo institucional: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

T.P. No 43.870 del C. S. de la J.

Correo: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co

Cel: 320-4685184.