

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 126

Santiago de Cali, agosto 17 de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 76001-33-33-005-2015-00283-00
Demandante: Edgar Laurence Duque Alzate
Demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro
Medio de Control: Reparación Directa

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderada judicial, por las siguientes personas: Edgar Laurence Duque Alzate, Aleyda Rodríguez y Yulieth Paola Duque Rodríguez, en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, administrativa y solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandante con la privación injusta y arbitraria de la libertad de que fue víctima el señor Edgar Laurence Duque Alzate durante, entre marzo 23 de 2011 a mayo 31 de 2013.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas

- a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. Morales

- El valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el señor Edgar Laurence Duque Alzate durante.

- La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Aleyda Rodríguez y Yulieth Paola Duque Rodríguez.

1.2.2. Daño a la honra, dignidad fama y buen nombre personal y profesional.

- La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

1.2.3. A título de Perjuicios Materiales

1.2.3.1. Daño emergente

El valor equivalente a \$ 30.000.000, dinero correspondiente a la inversión de la defensa por concepto de pago de honorarios profesionales realizados a los abogados.

El valor de \$2.000.000, que la señora Aleyda Rodríguez consignó en la cuenta corriente No. 110564000156 del Banco Popular, para gastos de alimentación y aseo del señor Duque Alzate.

El valor de \$ 1.100.000, correspondiente a la venta de una moto de placas NUO-79B, por parte de la señora Yulieth Paola Duque Rodríguez.

El valor de \$800.000, correspondiente al empeño de una máquina de coser y 2 anillos de oro, por parte de la señora Aleyda Rodríguez.

Total daño emergente: \$33.900.000.

1.2.3.2. Lucro cesante

Que se cancele en favor del señor Edgar Laurence Duque Alzate el valor de \$ 63.040.000, suma que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

1.2.4. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículos 176 a 178 del C.C.A.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. Que el señor Edgar Laurence Duque Alzate fue capturado en marzo 23 de 2011, por los presuntos delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

2.2. En marzo 24 de 2011, el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, legalizó la captura del señor Duque Alzate, realizó la audiencia de formulación de imputación y le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2.3. En abril 26 de 2011, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del actor, el cual correspondió por reparto al Juzgado 8 Penal del circuito de Cali. Agrega que dicho Despacho realizó la audiencia de acusación en mayo 25 de 2011.

2.4. El representante de la Fiscalía General de la Nación en sus alegatos de conclusión solicitó la absolución del señor Duque Alzate, bajo la figura del indubio pro reo.

2.5. El Juez 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en mayo 31 de 2013 profiere el sentido del fallo, indicando que será absolutorio y ordena la libertad del señor Duque Alzate.

2.6. Posteriormente, el mismo Juzgado profiere sentencia en la cual ratifica lo informado en el sentido del fallo, es decir, decide absolver al señor Duque Alzate de los delitos imputados en su contra.

2.7. La privación injusta de la libertad generaron a la víctima y a su grupo familiar un profundo estado angustia, depresión, congoja, además se vieron inmersos en una difícil situación económica, tanto así que vendieron una motocicleta, empeñar una máquina de coser y dos anillos de oro.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La apoderada de la parte demandante invoca como fundamentos de derecho los siguientes:

La Constitución Política: artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30, 31, 42, 44, 49, 51, 59, 86, 90 y 230; Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos; Decretos 173 de 1993,; Ley 23 de 1191; ley 446 de 1998; Decreto 1818 de 1998; Código Civil; Ley 153 de 1987; Decreto 2304 de 1989, Decreto 2651 de 1991; Ley 270 de 1996; Decreto ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000.

Posteriormente cita diversos precedentes jurisprudenciales atinentes a la responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión a los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Fiscalía General de la Nación:

La apoderada de dicha entidad se opone a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que en el presente caso hay inexistencia de responsabilidad de su poderdante.

Afirma que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Aclara que la detención del señor Edgar Laurence Duque Alzate no fue injusta, toda vez que existían los requisitos sustanciales para proferir medida de aseguramiento, por parte del Juez 29 Penal Municipal Funciones de Control de Garantías de Cali, solicitud que previamente fuera elevada por la Fiscalía General de la Nación. Agrega que no era de obligatoria aceptación del operador Judicial, en virtud de lo dispuesto en la Ley 906 de 2004,

Aduce que con los elementos materiales probatorios y evidencias, en primera fase, daban cuenta que el demandante probablemente estaba inmerso en la conducta penal, por lo tanto, le correspondía cumplir sus funciones constitucional y legalmente establecidas.

De acuerdo con lo anterior, el Fiscal solicitó ante el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantía la medida de aseguramiento para los implicados en la conducta punible.

Refiere que el proceso penal se llevó bajo las ritualidades de la Ley 906 de 2004 y por ende, no le es permitido a la Fiscalía imponer medidas de aseguramiento, ya que tal facultad quedó en cabeza de los Jueces.

En conclusión, la Fiscalía basa su defensa en argumentar la realización de sus funciones conforme legalmente se encuentra establecidas, situación que también refiere respecto a la solicitud de imposición de la respectiva medida de aseguramiento, que le corresponde al Juez Penal con Función de Control de Garantías, quien dada su autonomía, se encontraba en libertad de negar las solicitudes de captura y de imposición de medida de aseguramiento efectuadas por la Fiscalía, pero contrario a ello avaló las mismas al considerarlas procedentes, por lo que en su sentir no existe responsabilidad alguna de parte de la entidad que representa, respecto del daño alegado.

La apoderada propuso como excepción: (i) falta de legitimación en causa por pasiva; y (ii) innominada o genérica.

4.2. Rama Judicial

La apoderada de la Rama Judicial aclara que si bien nos encontramos frente a un caso de absolución por indubio pro reo, o inclusive en virtud de las causales del Artículo 414 del decreto 2700 del 1991, que implica que el sujeto no cometió la conducta punible, aduce que se debe tener en consideración que en la demanda no se cuenta con soportes de trabajo de investigación de policía e informe rendido ante el Juez de Control de Garantías, funcionario que decretó la imposición de la medida de seguridad que ayuda a esclarecer con que argumentos fue presentado el sindicado en desarrollo de la etapa preliminar, situación que generó duda y abre la posibilidad de que se haya presentado una inducción en error al Juez de control de garantías para lograr la imposición de la medida.

Aduce que la Policía Nacional indujo a error a la Fiscalía General de la Nación y al Juzgado en las declaraciones relacionadas con el procedimiento de captura. Agrega que dada la gravedad del delito y los indicios, el Juez de Control de Garantías sustentó en debida forma la imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía

General de la Nación, teniendo como respaldo legal los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que exhibió el ente acusador.

Aclara que La Ley 906 de 2004, impuso a la Fiscalía como ente instructor, la obligación de ejercer la acción penal, realizando la investigación de los hechos y si es del caso, acusar a los presuntos infractores. Siendo así, el señor Duque Alzate fue llevado a juicio por los delitos que la Fiscalía le imputó y fue ésta que no tuvo pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia del actor, falencia del ente instructor que no pueden ser cargadas a la Rama Judicial cuando las actuaciones del Juez de Control de Garantías y del Juez de conocimiento fueron conforme a derecho, tanto así que su defendido conservó incólume la protección a la presunción de inocencia.

Indica que en el presente asunto el demandante fue absuelto por aplicación del principio in dubio pro reo, pero se calificó como deficiente la carga probatoria de la Fiscalía, por lo que en su criterio se rompe el nexo causal entre las actuaciones de los operadores judiciales y el daño antijurídico a reparar.

Concluye que se debe exonerar a la Rama Judicial, pues la absolución del demandante se da por falla de la Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación.

La apoderada propuso como excepción: inexistencia de prueba de falla de servicio, inexistencia de nexo de causalidad, inexistencia de perjuicios, falta de legitimación en causa por pasiva y innominada o genérica.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 0007 de enero 15 de 2016, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en junio 29 de 2017, saneando el proceso, decidiendo las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión

y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular, quedando el proceso a Despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante

La parte demandante generalmente manifiesta que con las pruebas allegadas al proceso se logró acreditar que la privación de la libertad de que fue objeto el señor Duque Alzate fue ilegal, configurándose así una falla en la administración de justicia por parte de las entidades demandadas, por consiguiente, considera que se deben indemnizar todos los perjuicios causados a los demandantes, los cuales además se probaron.

Respecto a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, aduce que dicha entidad en su actuar adelantó de manera ligera, gaseosa he irresponsable generando una falla en el servicio que llevo a causarle un perjuicio y un daño casi que irremediable a su defendido al permanecer privado de su libertad de manera injusta.

En relación con la Rama Judicial, afirma que el Juez de Control de Garantías impuso la medida de aseguramiento de manera automática, sin evaluar los elementos materiales probatorios para determinar si existe una inferencia razonada.

Concluye que se demostró la producción de un daño antijurídico en el que las entidades demandadas tienen responsabilidad, por lo anterior se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. Rama Judicial

La apoderada inicia exponiendo como causal exonerativa de responsabilidad la denominada culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de la víctima en la producción del resultado, aduciendo que la actividad desplegada por el demandante fue la que motivó su captura y la formulación de la imputación por parte del ente acusador.

Afirma que la captura fue legítima y obedeció al actuar delictivo del hoy demandante, pues la prioridad de la protección a quienes habían sido víctimas de hurto dentro de su vivienda fue lo que justifico la inmediata reacción de la policía.

Reitera que la Ley 906 de 2004, impuso a la Fiscalía como ente instructor la obligación de ejercer la acción penal, realizando la investigación de los hechos y si es del caso acusar a los presuntos infractores. Agrega que en el presente asunto el actor fue llevado a juicio por los delitos que la Fiscalía le imputo y fue el mismo ente que no tuvo pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, falencia del ente instructor que no pueden ser cargadas a su defendida cuando las actuaciones del Juez de Control de Garantías y del Juez de conocimiento fueron conforme a derecho.

Concluye que a pesar de la acusación realizada por la Fiscalía General de la Nación, el Juez Penal después de realizar un análisis detallado de los hechos y las pruebas allegadas, decidió absorber al señor Duque Alzate.

De otra parte, la apoderada con su escrito de alegatos presenta nuevos medios exceptivos, los cuales no serán tenidos en cuenta por no ser esta la oportunidad procesal para tal fin.

6.3. Fiscalía General de la Nación y Ministerio Público

La Fiscalía General de la Nación no presentó alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público asignado a este Despacho no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

El Despacho se abstendrá de resolver preliminarmente las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, puesto que las mismas serán analizadas y resueltas dentro de las presentes consideraciones.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y atendiendo la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si teniendo en cuenta la época en que ocurrieron los hechos y la normatividad vigente para entonces, se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales dados para endilgar una responsabilidad extracontractual a las entidades demandadas, con ocasión de la privación de la libertad sufrida por el señor Edgar Laurence Duque Alzate; y consecuente

con ello, establecer si se produjo algún tipo de perjuicio que pueda ser objeto de reparación a los demandante.

7.2 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto, según la época en que se produjeron los hechos;
- (ii) Establecer el régimen de responsabilidad aplicable al mismo
- (iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- (iv) Determinar si en el caso concreto, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

7.2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar.

Por su parte, el Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal anterior- (derogado por el artículo 535 de la ley 600 de 2000), desarrolló el principio contenido en el artículo 90 superior, estableciendo así dos formas de responsabilidad a saber, emanadas de la actividad judicial:

- En primer lugar, la responsabilidad del estado por "*error judicial*", derivado de la exoneración de responsabilidad penal como consecuencia de la acción de revisión. En tal sentido, el artículo 242 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal anterior) señala:

"Si la decisión que se dictare en la actuación fuere cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrá lugar a solicitar responsabilidad del Estado"

- En segundo lugar, *“por privación injusta de la libertad”*¹. El artículo 414 ibídem, al respecto precisa:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

“Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

Esta última forma de responsabilidad del Estado, es consecuencia entonces de los daños producidos con ocasión de la privación injusta de la libertad, cuando deviene por exoneración posterior del detenido por cualquiera de las causales contempladas en la norma transcrita a saber:

- Porque el hecho no existió;
- Porque el sindicado no lo cometió, o,
- Porque la conducta imputada en el proceso penal no era constitutiva de hecho punible - atipicidad.

Ahora bien, la presente demanda, tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la **presunta** privación injusta de la libertad, a la cual fue sometida el señor Edgar Laurence Duque Alzate, por el proceso penal tramitado en su contra según hechos punibles ocurridos en marzo 23 de 2011²; de manera tal, que las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial de la administración pública, por daños causados con ocasión al servicio judicial aplicables al presente asunto, son las establecidas en la Ley 270 de 1996³, de la cual se destaca el siguiente aparte:

“ARTÍCULO 65. LEY 270 DE 1996 – DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

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

(...)

ARTÍCULO 68. LEY 270 DE 1996 – “PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”.*

¹ Art. 414 del Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal anterior.

² Datos que pueden corroborarse con la sentencia de julio 16 de 2013 proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito de Cali con Función de conocimiento, visible a folios 62-79 del cuaderno 1.

³ Ley estatutaria de Administración de Justicia, la cual entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

Por su parte, la normatividad procedimental penal aplicable al caso concreto es la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para tales calendas, y no así, el Decreto 2700 de 1991, esto, obedeciendo a que la conducta punible endilgada fue presuntamente cometida en vigencia de aquella norma.

Nótese como en la norma a aplicar, el legislador no determinó (como en su momento lo hizo en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) los supuestos en que la privación de la libertad se considera injusta; no obstante, cabe resaltar, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 y la ley 906 de 2004, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴, se configura un evento de detención injusta, y por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, salvo que dentro del proceso penal se pruebe que la víctima actuó con culpa grave o dolo.

Sobre el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463 precisó:

"(...) De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996(...)" (se resalta).

De igual forma esta misma Corporación, en distinto pronunciamiento, manifestó⁵:

"(...) la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acojer criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión." (Se resalta)

De lo anterior, se infiere que el hecho de que el legislador en las leyes 270 de 1996 y 906 de 2004, no haya determinado los supuestos en los cuales la privación de la libertad

⁴ "Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrero. Radicación número: 81001233100020090000401 (39275).

se torna injusta, hace necesario que el juez al momento de decidir el caso concreto, traiga a colación los ya contenidos en el artículo 414 de la del Decreto 2700 de 1991, sin que esto suponga la aplicación de una norma ya derogada.

7.2.2. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando la conducta estatal sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable, razón por la cual el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad, el Honorable Consejo de Estado aún no ha unificado un criterio, lo que conllevó a que las tesis sobre este tema se hayan desarrollado en distintas direcciones; sin embargo, una de las recientes posiciones adoptadas por esa Corporación⁶, revoca el razonamiento de que si de la investigación previa del delito se podían extraer indicios sobre la posible comisión del mismo por parte del sindicado, la privación de la libertad sería una carga que éste debía soportar, de tal manera, que su absolución final necesariamente no indicaba errores en su detención que tornaran injusta la privación.

Básicamente esta última tesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual comparte plenamente este Juzgador, indica que el imponer esa carga a los ciudadanos por el sólo hecho de existir indicios en contra de ellos, implica hablar de cargas desproporcionadas, y por ende, no es algo que el administrado esté en el deber jurídico

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013.

de soportar; de igual forma, tal tesis amplía en casos concretos los supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en los cuales el Estado debe responder por la privación injusta de la libertad, causada más concretamente en los eventos en que la exoneración de la responsabilidad penal sea producto de la aplicación del "*in dubio pro reo*" o por haberse configurado alguna de las causales de justificación de estado de necesidad.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el Honorable Consejo de Estado, sobre el tipo de responsabilidad que se deriva de la privación de la libertad, ha establecido lo siguiente:

"En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia." (Se resalta)

De igual forma, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

"(...)Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento no contemplado dentro de aquellas tres (3) causales, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad." (Se resalta)

Deviene de lo anterior, que en tratándose de privación injusta de la libertad, el régimen de responsabilidad aplicable varía según la causal de absolución o exoneración de responsabilidad penal, pues si ésta se encuadra en alguno de los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, valga decir, "*porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible*", el régimen de responsabilidad aplicable será netamente **objetivo**, a título de daño especial lo que conlleva a que no sea necesario estudiar el actuar de la administración, ya que tan sólo basta con acreditar la existencia de un daño de carácter antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Misma suerte correrán los casos de privación cuya exoneración penal sea producto de la aplicación del principio universal de "*in dubio pro reo*", si en cuenta se tiene lo dispuesto por el Consejo de Estado en otra jurisprudencia que sobre el particular dispuso⁷:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de junio

*“En cuanto a las absoluciones que tienen como base la presunción de inocencia de los vinculados al proceso penal, es decir en aplicación del principio de in dubio pro reo, **la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder con base en que la imposibilidad de condenar a la persona a la cual ha sometido a un régimen de privación de su libertad, se muestra como una carga desproporcionada para la persona que ha sufrido tal circunstancia.** Así lo explicó la Sección 8:*

*“Las decisiones que han establecido que el Estado debe responder cuando se configure alguna de las causales del artículo 414 del C. de P. C., sin que sea necesario cuestionar la conducta del funcionario que impuso la respectiva medida de aseguramiento de privación de la libertad, **incluso en los casos en que se ha absuelto al detenido por in dubio pro reo –todo bajo un régimen objetivo de responsabilidad–** han estado fundamentadas en la primacía del derecho fundamental a la libertad, la cual debe ser garantizada en un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Colombiano por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política.” (se resalta)*

Queda claro entonces, que además de los supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado, producto de la privación de la libertad del detenido que es absuelto con ocasión a la aplicación del principio de **in dubio pro reo**, será de carácter objetiva, pues así lo ha determinado la amplia línea jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado.

De otra parte, en los casos en que la exoneración penal sea producto de circunstancias distintas a las contempladas en el artículo 414 de la norma en cita, o a la aplicación del in dubio pro reo, la responsabilidad será **subjetiva**; a título de falla en el servicio; incluidos los casos en que la absolución devenga de ausencias o deficiencias probatorias. Así lo ha entendido el Consejo de Estado al determinar⁹:

*“(…) **la Sala ha sostenido que en los casos de absolución por ausencia de pruebas¹⁰, el título de imputación es el de la falla probada del servicio**, en los supuestos del artículo 414 del C.P.P y en los casos de indubio pro reo, la responsabilidad se deriva a título objetivo.” (se resalta)*

En un pronunciamiento distinto, esa misma Corporación dispuso¹¹:

“La jurisprudencia tiene determinado, a partir de la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación la del in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N.

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261)

⁸ Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009. Consejero Ponente. Dr Mauricio Fajardo Gómez. Exp 25508. Reiterada en sentencia de 15 de abril de 2010 Exp 18284 y 11 de abril de 2012. Exp 23513

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de enero de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02709-01(18626).

¹⁰ Sentencia de 27 de octubre de 2005, exp. 15.367, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 5 de abril de 2008, exp. 16.819, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de marzo de 2016, C.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01627-01(39684).

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad.” (se resalta)

Así las cosas, en estos supuestos, es necesario analizar el actuar estatal para determinar la culpabilidad, esto es, efectuar un análisis con el fin de establecer si la medida restrictiva de la libertad fue impartida injustamente, y por ende el daño que provenga de ella sea efectivamente de carácter antijurídico, por constituir una carga que el investigado no estaba en la obligación de soportar en su momento.

7.2.3. HECHOS PROBADOS

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre junio 29 de 2017¹² y marzo 12 de 2018¹³; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁴.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia

¹² Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 169-173 Cuaderno No. 1)

¹³ Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 207-208 ibidem)

¹⁴ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

A continuación se relacionan las pruebas recaudadas, y que cumplen los requisitos para ser valorada, especialmente por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de fondo:

7.2.3.1. Que en marzo 23 de 2013, el señor Edgar Laurence Duque Alzate fue capturado por agentes de la Policía Nacional en situación de flagrancia en por la presunta participación en la comisión de los delitos de secuestro simple, hurto agravado, donde además se utilizaron armas de fuego¹⁵.

7.2.3.2. Que en marzo 24 y 25 de 2013, el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, llevó a cabo audiencia en la cual legalizó la captura del señor Edgar Laurence Duque Alzate; impartió aprobación a la imputación por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones; y finalmente impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario¹⁶.

7.2.3.3. Que en abril 19 de 2011, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del señor Duque Alzate, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado 8º Penal del Circuito de Santiago de Cali con Funciones de Conocimiento¹⁷, quien en mayo 25 de 2011 llevó a cabo la respectiva audiencia de acusación¹⁸.

7.2.3.4. Que en agosto 01 de 2011, ante el Juzgado 8 Penal del Circuito de Santiago de Cali con Funciones de Conocimiento se dio inicio al juicio oral¹⁹, el cual se prolongó hasta mayo 31 de 2013, fecha en la cual se indicó el respectivo sentido del fallo, decidiendo absolver al señor Edgar Laurence Duque Alzate de los cargos imputados en su contra, y a su vez, ordenó la libertad inmediata de éste²⁰.

¹⁵ Según se desprende del escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, dentro de radicación 760016000195201100713, folios 3-10. Cuaderno 1 del proceso penal.

¹⁶ Según se desprende de la audiencia preliminar de marzo 24 y 25 de 2011 adelantada en el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, folios 14 A (medio magnético) de la carpeta 1 del expediente penal.

¹⁷ Escrito de acusación visible a folios 3-10 de la carpeta 1 del expediente penal.

¹⁸ Folios 37-40 cuaderno 1.

¹⁹ folios 126-129 de la carpeta 1 del expediente penal.

²⁰ folios 266-268 de la carpeta 2 del expediente penal.

7.2.3.5. Posteriormente, en julio 16 de 2013, se profirió la sentencia, a través de la cual se ratificó la decisión de absolver al señor Duque Alzate de los cargos elevados en su contra, dando aplicación al principio universal del in dubio pro reo²¹.

7.2.3.6. Se probó igualmente, que la referida sentencia absolutoria cobró ejecutoria el día de su expedición, esto es, en julio 16 de 2013²².

7.2.3.7. Respecto al tiempo que permaneció el señor Edgar Laurence Duque Alzate privado de su libertad por cuenta del proceso penal de que se hizo referencia, se cuenta con el acta de derecho del capturado – FPJ-6-, en el cual se indica que la captura se dio en marzo 23 de 2011²³; a su turno, obra en el plenario la boleta de libertad de mayo 31 de 2013 donde se indica que el Juzgado 8 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, concedió la libertad inmediata al Edgar Laurence Duque Alzate²⁴; documentos de los cuales se puede concluir que éste permaneció privado de su libertad por un espacio de veintiséis (26) meses y ocho (8) días, o en otros términos, **26.27 meses**.

7.2.3.8. Las anteriores pruebas hacen igualmente parte del proceso penal (prueba trasladada²⁵) adelantado en contra del señor Edgar Laurence Duque Alzate.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Al analizar el caso concreto, y con base en el caudal probatorio existente, es claro que la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, en relación con las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, ha acogido el régimen de responsabilidad objetiva, por considerar injusta la privación de la libertad en cualquiera de los tres casos previstos por dicha disposición. En consecuencia, en principio resultaría indiferente detenerse en el análisis de la providencia que ordenó la detención para concluir sobre la posible existencia de un error judicial, porque lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la decisión, sino la del daño sufrido por la víctima, por no estar en la obligación jurídica de soportarlo²⁶.

²¹ folios 276-293 de la carpeta 2 del expediente penal.

²² Folio 272-275 ibidem.

²³ Folio 93 de la carpeta 1 del proceso penal.

²⁴ Folio 295 carpetas 2 del proceso penal.

²⁵ Folios 56, 57 y cds a folios 280 A y 280 B

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente número 13.606.

Lo mismo ocurre en los casos en que el sindicado o procesado después de haber sido privado de su libertad sea absuelto producto de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

En el sub lite, el señor Edgar Laurence Duque Alzate fue privado de la libertad por un espacio superior a veintiséis (26) meses por la presunta participación en la comisión del delito de hurto calificado y agravado entre otros, siendo capturado en marzo 23 de 2011.

Luego, en marzo 24 y 25 de 2011, el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali legaliza la captura, además impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, en contra del señor Duque Alzate.

Ahora, siguiendo el recaudo probatorio, tenemos que ante el Juzgado 8 Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento se dio inicio al juicio oral²⁷, el cual se prolongó hasta mayo 31 de 2013, fecha en que las partes emitieron sus alegatos de conclusión, el representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la absolución del señor Duque Alzate de los cargos imputados en su contra, además el Juez de conocimiento emitió el respectivo sentido del fallo, decidiendo absolver al demandante, y a su vez, ordenó la libertad inmediata de éste²⁸.

Posteriormente, en mayo 31 de 2013, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, profiere la respectiva sentencia absolutoria en favor del demandante, consignando en su parte motiva lo siguiente²⁹:

"(...)Así las cosas, en cuanto a la materialidad de las conductas endilgadas a los señores Edgar Laurence Duque Alzate, Ludy del Socorro Restrepo Cifuentes, y William González Ramírez, no existe ninguna duda, pues al juicio oral se allegó el testimonio del Patrullero Carlos Arturo Leonel Ortiz, quien manifestó que como primer respondiente conoció de un caso de hurto en el barrio las vegas, el 23 de marzo de 2011, donde un grupo de hombres ingresó a una residencia en la cual amedrantaron con arma de fuego a sus ocupantes, y se llevaron unas lociones, joyas y un dinero, afirmación que fue corroborada por el señor Yeison Andrés Muñoz, condenado por dicha conducta a la pena principal de 59 meses y 20 días, pues aceptó su responsabilidad en el delito y en el delito contra la seguridad pública, el cual señaló ante este estrado judicial que en efecto el 23 de marzo de 2011, junto a tres personas participó en un hurto a una residencia ubicada en el sur de esta ciudad a eso de las 05:20 pm, que tres incluido él ingresaron a la residencia portando cada uno un arma de fuego, amenazaron a los moradores y se apoderaron de unas lociones, joyas y una suma de dinero, bienes que sacaron en un maletín, (...)".

Posteriormente indica:

²⁷ folios 126-129 de la carpeta 1 del expediente penal.

²⁸ folios 266-268 de la carpeta 2 del expediente penal.

²⁹ Folios 30 a 48 ibidem.

"(...)Contrario a ello, la defensa introdujo como prueba al juicio la declaración del señor Yeison Andrés Muñoz, quien se encuentra en la actualidad privado de la libertad en la cárcel villa hermosa de esta ciudad, como consecuencia de la sentencia condenatoria proferida por un juzgado penal de esta ciudad, quien lo condenó a la pena principal de 59 meses y 20 días de prisión, en calidad de coautor responsable de las conductas punibles que hoy llaman nuestra atención, ante la aceptación de cargos que este hiciera."

*"Que se desplazaban cuatro personas a cometer el hurto, de las cuales tres ingresaron a la casa, pues la puerta de la misma estaba abierta, y el otro se quedó en el vehículo, señalando que ellos salieron de la casa porque escucharon la bulla de una patrulla y las llantas de un carro. Que el señor que manejaba el carro huyó del lugar, **entonces ellos pararon un taxi que en ese momento iba pasando por el lugar, el cual dijo iba manejado por el señor que estaba en la sala de audiencias -señalando a Edgar Laurence-**, que ellos le pidieron al señor del taxi en el cual iba una señora, que los sacaran del "guargüero", como se señaló se decía popularmente, pero al llegar a un semáforo que estaba en rojo, en la calle 5ta con 80, se bajaron del taxi y cada uno cogió por su lado.(...)resalta el Juzgado.*

Finalmente, en esa providencia se concluye:

"(...)Para este juez es innecesario realizar más elucubraciones respecto de las pruebas presentadas por la defensa, como quiera que es evidente que el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que desde los inicios de la investigación ha cobijado a los señores Edgar Laurence Duque Alzate, Ludy del Socorro Restrepo Cifuentes, y William González Ramírez, como quiera que no pudo recopilar una prueba contundente en su contra, siendo imperativo en este asunto declarar absueltos a los señores Edgar Laurence Duque Alzate, Ludy del Socorro Restrepo Cifuentes, y William González Ramírez, del cargo que por el concurso de delitos de Hurto Calificado Agravado y Porte Ilegal de Armas de Fuego, que los cuales los acusó la Fiscalía 7 Seccional de Santiago de Cali- Valle del Cauca.(...)"

Al observar los motivos de la decisión absolutoria, transcritos con anterioridad es fácil concluir que en el proceso penal tramitado en contra del señor Edgar Laurence Duque Alzate existió una deficiencia o ausencia probatoria que llevó inclusive a que la Fiscalía al momento de presentar sus alegatos solicitara una sentencia absolutoria por no contar sino con pruebas de referencia, solicitud que a la luz de la Jurisprudencia Penal sobre la materia debe entenderse como un retiro de cargos por parte de la Fiscalía. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado³⁰:

"(...) en aplicación de la Ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el Juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (...)"

Así las cosas, al entenderse que la Fiscalía retiró los cargos por los cuales acusaba al señor Duque Alzate, esto es, hurto calificado agravado entre otros, el Juez de conocimiento no tuvo opción distinta más que emitir un fallo absolutorio, pues se repite, el único titular de la acción penal es la Fiscalía según lo indica el artículo 250 superior y en el caso de marras dicha entidad prácticamente renunció al debate probatorio generando con su actuar la decisión que favoreció al aquí demandante, no queriendo decir con ello que se comprobara su inocencia sobre el particular.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 13 de 2006, M.P. Alfredo Gómez quintero. Radicación: 15843.

Ahora bien, aplicando la jurisprudencia reseñada con anterioridad al asunto de marras, tenemos que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de **carácter subjetivo**, por cuanto quedó demostrado que el señor Duque Alzate, fue absuelto de los delitos acusado, en razón a las deficiencias probatorias que se presentaron en el transcurso de la investigación.

Ello quiere significar que el título de imputación que resulta aplicable al presente asunto es el de falla en el servicio, por lo que sería necesario efectuar un análisis con el fin de establecer si la medida restrictiva de la libertad fue impartida injustamente y así determinar si le asiste o no el derecho a los demandantes.

No obstante, para este juzgador, del escaso caudal probatorio arrimado al proceso se puede concluir con grado de certeza que el demandante, señor Edgar Laurence Duque Alzate con su actuar ilegítimo contribuyó de manera eficiente a la causación del daño que pretende se repare, esto es, la privación de su libertad.

No desconoce este operador de justicia que en el presente asunto se encuentra probado en demasía el daño antijurídico padecido por todos los demandantes al demostrarse que el señor Duque Alzate permaneció por un poco más de veintiséis (26) meses privado de su libertad, sin embargo la Ley Estatutaria de Administración de Justicia al determinar en su artículo 68 que el daño proveniente de este tipo de circunstancias sería reparable por parte del Estado, también estableció en su artículo 70 algunas causales eximentes de responsabilidad estatal de la siguiente forma:

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

En los anteriores términos, el daño derivado de una privación injusta de la libertad se entenderá atribuible exclusivamente a la víctima cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo frente a los hechos materia de investigación penal.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha manifestado³¹:

“De ahí que la configuración del eximente de responsabilidad hecho de la víctima, tratándose de privación de la libertad, impone que esta haya actuado con culpa grave o dolo en los hechos que dieron lugar a la investigación penal.”

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de febrero 1 de 2016, C.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00792-01(41046).

De conformidad con lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Y reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Sala en aplicación de las anteriores disposiciones, ha exonerado de responsabilidad al Estado en aquellos eventos en los cuales, personas que han sido privadas de la libertad y luego absueltas, contribuyeron con su actuación dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

Así, ha reconocido que las actuaciones previas de la víctima pudieron justificar su vinculación al proceso penal y la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. (...)" (se resalta)

Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que el señor Duque Alzate desplegó una conducta determinante para que los agentes de la Policía Nacional lo capturasen y a su vez el Juez de Garantías impusiera la medida de aseguramiento que afectó su libertad.

En efecto, al referido demandante se le acusó de ser coautor del delito de hurto calificado y agrado entre otros, con fundamento en las acusaciones efectuada por los Agentes de la Policía Yesid Eduardo Cerquera Sánchez y Julia David Quintana Villa, y que condujeron a su posterior captura y si bien, en el proceso penal de que tratan los hechos no existió el acopio probatorio necesario para proferir sentencia condenatoria en contra del aquí demandante, no puede decirse lo mismo en esta jurisdicción, pues se repite, con el escaso material probatorio que se arrimó al dossier, se puede determinar con grado de certeza que el señor Edgar Laurence Duque Alzate el día de su captura contribuyó para que esta fuera posible, lo anterior si en cuenta se tiene que en el informe que elaboraron los agentes se indica que el taxi que actor conducía sale huyendo del sitio con varios sujetos a bordo, el cual por el auto parlante del vehículo de la policía le solicitan que se detenga, ante lo cual el conductor hace caso omiso a tal llamado, es decir, decidió darse a la fuga, convirtiéndose así en un fugitivo.

"(...)Entiéndase por fugitivo cualquier persona que huye del requerimiento de la autoridad, con o sin señalamiento de haber participado en una conducta contravencional o penal. (...)"³².

Ahora bien, sin duda alguna para este Juzgado es claro que el señor Duque Alzate era la persona que iba conduciendo el taxi en el que intentaron escaparse las personas que también fueron acusadas de cometer actos ilícitos, lo anterior si en cuenta se tiene el informe de policía de vigilancia de fecha marzo 23 de 2011, elaborado por el agente Yesid Eduardo Cerquera³³ en el que indica que la central les informó que el vehículo taxi

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de marzo 17 de 2011, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 250002325000200501043-01(284-08).

³³ Informe visible a folios 218 a 220 del cuaderno 3 (pruebas Fiscalía General de la Nación).

implicado en el hecho se logró inmovilizar en la Dig 51 con calle 7, por parte de otros agentes de la policía ante el reporte que habían dado sobre las placas del taxi, el cual lo trasladaron a la estación de Policía Limonar y cuando él y su compañero se trasladaron a la mencionada estación de policía, lo reconocieron de inmediato, el cual era el mismo sujeto que se encontraba orinando en el parque, es decir, el señor Duque Alzate.

Igualmente se tiene la declaración rendida por el señor Yeison Andrés Muñoz, persona que acepto los cargos que sobre él se hicieron, es decir, aceptó que él y otras personas ingresaron a una casa a hurtar y posteriormente huyeron en un taxi, el cual era conducido por el señor Edgar Laurence Duque Alzate³⁴. Sobre el particular manifestó:

Al preguntársele³⁵ ¿qué hicieron cuando el carro allegro sale en huida)

Contesto: salimos y en ese momento estaba pasando un taxi, el señor allá (Duque Alzate) y una señora y nos montamos en el carro como a dos cuadras, llegamos a un semáforo que estaba en rojo, nos tiramos a correr, fue cuando la policía me dio un tiro y fue mi captura...

¿Cómo abordan el taxi?

Contestó: el señor estaba parado y nosotros nos subimos al carro porque las ventanillas estaban abiertas...

¿Las patrullas los iban persiguiendo?

Contestó: nos iban persiguiendo las patrullas.

¿Por qué recuerda a la persona que conducía el taxi?

Contestó: porque el señor está hecho conmigo allá en la cárcel...

No cabe duda entonces para esta instancia que el actuar del demandante además de ser sospechoso, contribuyó de forma eficiente en la producción del daño, valga decir, salir huyendo cuando los policiales le solicitaron que detuviera el taxi, y la forma de actuar, en el entendido de no detenerse y disponer su retirada del sitio, lo comprometieron notoriamente al punto de tener que ser capturado con posterioridad; en conclusión, fue el actuar gravemente culposo del señor Duque Alzate el que desencadenó su captura y el posterior decreto de una medida de aseguramiento en su contra, pues ante tales circunstancias la judicatura no pudo obrar de forma distinta, más aún si en cuenta se tiene que el señor Duque Alzate con anterioridad había sido condenado por varios delitos, entre los que se encuentra el de Hurto Agravado³⁶.

³⁴ En la sentencia de julio 16 de 2013, proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito con unción de Conocimiento de Cali, se indica que el Yeison Andrés Muñoz señala al señor Duque Alzarte como la persona que iba conduciendo el taxi. Folio 77 cuaderno 1.

³⁵ Declaración contenida en medio magnético visible a folio 265 A, de la carpeta 2 del proceso penal.

³⁶ Antecedentes penales y contravencionales visible a folios 160-162 y 164 del cuaderno 3 (pruebas Fiscalía General de la Nación).

Se insiste entonces, la conducta desplegada por el acusado revela un comportamiento gravemente culposo que le permitió deducir al ente investigador que tenía cierto grado de participación en la comisión de los delitos, se reitera por huir de forma desproporcionada cuando se le hizo el pare a través del auto parlante del carro policial³⁷, nótese que cuando las otras personas involucradas en los hechos descienden del taxi y los cuales posteriormente fueron detenidos, el conductor emprende nuevamente la fuga, situación que ante el hipotético caso que el señor Duque Alzate no tuviera ningún vínculo con éstos, lo más sensato era haber puesto en conocimiento de las autoridades, que por cierto estaban cerca, los pormenores de porque hizo caso omiso al llamado de pare que con anterioridad los agentes le efectuaron.

Así las cosas, está acreditada la conducta gravemente culposa de señor Duque Alzate en los hechos que finalizaron con su captura y el posterior proceso penal seguido en su contra, se reitera, al haberse fugado del sitio.

En suma, ante la situación generada por la propia víctima, al ente investigador no le era exigible una conducta diferente a la de solicitar la medida restrictiva de la libertad y acusar al sindicato con fundamento en los indicios recolectados hasta el momento, para que el juez de conocimiento determinara si eran suficientes o no para condenarlo y a su vez, al respectivo Juez de Control de Garantías, se repite no le era posible tomar una decisión distinta a la de ordenar la respectiva medida de aseguramiento en contra del señor Duque Alzate, además de los antecedentes penales que sobre él reposan.

Por todo lo anterior, concluye el Despacho que en el presente asunto se configuró una causa extraña que impide imputar el daño antijurídico a las entidades demandadas.

Finalmente, no desconoce el Despacho, las infortunadas circunstancias que deben afrontar las personas sometidas a una investigación penal; es inocultable que quien se ve inmerso en la ley penal queda también expuesto a que todas las esferas de su existencia se trastocuen; pero aquí el fallador no puede apartarse del riguroso examen y análisis de lo que le es imputable al Estado y lo que no lo es; debe realizar un estudio concienzudo basado en las herramientas probatorias, en los medios de convicción, en las disposiciones constitucionales y legales que gobiernan el instituto de la responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado y en el precedente jurisprudencial, para así entrar a dilucidar la controversia puesta a su conocimiento; empero en el caso concreto, este juzgador

³⁷ Ver Informe visible a folios 218 a 220 del cuaderno 3 (prueba Fiscalía General de la Nación).

concluye que, la detención del actor se realizó precisamente por la serie de indicios que se presupone existieron en el plano real, indicios que se crearon precisamente por el actuar del señor Duque Alzate, que se repite, contribuyó de forma directa en la producción del daño.

En conclusión, la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Edgar Laurence Duque Alzate, por razón del proceso penal de que tratan los hechos de la demanda, y los perjuicios que por esa causa seguramente debieron soportar él y sus familiares más próximos, no son imputables al Estado al haberse establecido que el actuar de aquel, frente a los hechos materia de estudio penal, fue gravemente culposos. Se denegarán por tanto las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.³⁸, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación³⁹:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.**” (se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así

³⁸ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Consecuente con lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda

TERCERO.- EJECUTORIADA esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez