



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-006- 2018-00374 -00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Mairo José Bustamante Pérez y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial- Fiscalía General de la Nación
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de acción de reparación directa interpuesta por Mairo José Bustamante Pérez, víctima directa como injustamente detenido, Midexiz Celina Palomino Erazo, Santamaria Bustamante Garavito, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores Yiris Carolina Bustamante Pérez y Santys Dannid Bustamante Pérez, y Edith Luz Pérez Lidueña contra la Nación- Fiscalía General de la Nación- Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Ministerio de Defensa de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones:

-. Que se declare a la Nación- Fiscalía General y Nación- Rama Judicial son responsables patrimonialmente por lo daños antijurídicos que le son imputables como consecuencia de detención injusta del señor Mairo José Bustamante Pérez, desde el 8 diciembre de 2014 hasta el 23 de agosto de 2016, es decir 20 meses 15 días, con ocasión a la solicitud realizada por el fiscal asignado y ordenado por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de garantía. Proceso que concluyó con sentencia absolutoria el 16 de agosto de 2016.

-. Como consecuencia se ordene a pagar como perjuicios materiales las suma de \$30.000.000 por el daño emergente y el lucro cesante por la suma de \$16.015.461. Por los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, por afectación a la honra y al buen nombre.

-. Que se ordene dar cumplimiento en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se ordena el ajuste y actualización de la suma ordenada, conforme lo previsto en el artículo 187 ibidem. Así como la condena costas y agencia judicial,

2. 2. Hechos.

El despacho se permite sintetizarlos así:

1. El señor Mairo José Bustamante Pérez fue privado de su libertad el día 08 de diciembre de 2014 en la ciudad de Barranquilla por miembros de la Policía Nacional sindicado del delito de homicidio fabricación tráfico o porte de armas de fuego o municiones.
2. En la audiencia de legalización de captura se formularon cargos, y la medida de aseguramiento de detención preventiva, que se realizó el día 09 de diciembre de 2014, las cuales fueron solicitadas por la Fiscalía Seccional Delegada de Barranquilla. Diligencia realizada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla. Siendo recluido inicialmente en la Cárcel Distrital para Varones y luego desde el 3 de enero de 2015, en la Cárcel de Mediana Seguridad con Pabellón de Justicia y Paz de Barranquilla, “La Modelo”.
3. El escrito de acusación fue radicado el 4 de marzo de 2015 por el Fiscal 38 Seccional de Unidad de Vida de Barranquilla, correspondiendo el juicio oral al Juez Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barranquilla.
4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 27 de julio de 2015.
5. El juicio oral inició el 29 de septiembre de 2015. En sesión del 30 de junio de 2016, las partes alegaron de conclusión.
6. El 16 de agosto de 2016, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia absolutoria a favor del señor Mairo José Bustamante Pérez y ordenó su libertad la cual se hizo efectiva el 23/08/2016.
7. Manifiesta que el juzgado de conocimiento decidió absolver al señor Bustamante Pérez de los mencionados delitos con fundamento en el principio de in dubio pro reo establecidos en los artículos 7 y 381 de la ley 906 del 2004 al concluir que la prueba recaudada no era útil y suficiente para obtener el convencimiento a nivel de certeza.
8. El señor Mairo José Bustamante Pérez, en el curso del proceso se vio obligado a contratar 2 abogados penalistas para que lo defendieran de su acusación, y que, la situación vivida por el demandante lo estigmatizó con deshonra social, aspectos negativos que afectaron su buen nombre.

2.3. Contestación

2.3.1 Nación - Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En su contestación, indicó que, no es responsable del daño causado al demandante, por cuanto las decisiones del juez penal como se le identificó en el curso del trámite, no

fueron adoptadas con vía de hecho y la Fiscalía, en torno a sus funciones constitucionales y legales, adujo elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y de virtualidad para la legalización de la captura, imputar cargos e imponer medidas de aseguramiento, dentro de los principios constitucionales y con razonabilidad, proporcionalidad y debidamente ponderados, de tal manera, que no existió reparo alguno. Sin embargo, es claro, de acuerdo a la ley y al derecho vigente, que la absolución de la investigación penal a favor del señor Mairo José Bustamante Pérez ocurrió, debido a que el aparato judicial, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en la etapa de juicio, no logró convencer al Juez de conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la plena existencia de la conducta punible del acusado en mención.

Para el caso concreto, está probado que el demandante estuvo privado de la libertad, y que la Administración de justicia -en cabeza de la Fiscalía -no desvirtuó su presunción de inocencia, por lo que sufrió un daño en principio, con apariencia de antijurídico. De otro lado, la Defensa Técnica de la Rama Judicial advierte que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño que pudiera calificarse como antijurídico, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración, obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados, en este escenario, totalmente diferenciado del penal.

Lo anterior permite concluir que, si bien el demandante pretende acreditar una falla del servicio, se encuentra acreditado que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado, debido a que pese la conducta anómala de la Administración fue causa a material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mairo José Bustamante Pérez, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño.

Presentó como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del daño, imputable a la administración de justicia, culpa exclusiva de la víctima.

2.3.2. Fiscalía General de la Nación

Manifiesta el apoderado que, no obstante, en el proceso surtido ante la Fiscalía que llevó el caso, se estableció que el demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, pero no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil. Para efectos del fallo correspondiente es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el

marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

Manifiesta que hay una inexistencia de nexo causal y la genérica que se declare de oficio.

2.4 Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2018 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, el 19 de septiembre de esa anualidad. Por auto de 30 de noviembre de 2018 fue admitida, ordenando las notificaciones y traslados correspondientes. Las entidades demandadas presentaron en tiempo contestación con la proposición de excepciones de fondo a las cuales se le dio traslado el 13 de agosto de 2019 mediante fijación en lista.

Surtido el traslado de las excepciones propuestas fue señalada fecha para la audiencia inicial, a través de proveído de 5 de septiembre de 2019. Celebrándose el día 31 de octubre de esa anualidad, en la cual no se encontró probada ninguna excepción previa, decretándose pruebas documentales y testimoniales, fijando fecha para la audiencia de pruebas el 4 de febrero de 2020. La cual no pudo realizarse debido al cese de actividades de la Rama Judicial en esa data. Por lo que, con auto de 31 de octubre de 2019, se señaló para el 4 de febrero de 2020 la celebración de dicha audiencia, en la cual se recibieron los testimonios citados, y se aceptaron los desistimientos de algunos de ellos. De igual forma se requirieron las pruebas pendientes por recaudar, imponiéndole la carga a la parte demandante del efectivo recaudo. Disponiéndose que una vez se allegaran se les daría traslado a las pruebas y se decidiría lo concerniente a la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

El 5 de agosto de 2021, se declaró precluido el período probatorio y se ordenó la presentación de alegatos. Término que se encuentra vencido

2.5 Alegaciones

2.5.1. Demandado- Fiscalía General de la Nación

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación en sus alegaciones reiteró lo manifestado en la contestación y señaló, que, en el sub lite, el Juzgado de Control de Garantías le impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al señor Mairo Bustamante Pérez, cuando en el proceso obraban indicios en su contra que hacían viable la medida privativa impuesta. Por tanto, en el presente proceso no se evidencia que la

Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial hubiesen incurrido en una falla en el servicio al solicitar e imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad al procesado, puesto que en su momento, en la etapa procesal prevista por el legislador de 906 de 2004, no se observó un error protuberante de los involucrados en el sistema penal acusatorio, tanto así que el defensor habilitado, pese a haber realizado reparo en contra de la medida privativa, la misma fue avalada y sustentada por el juez natural.

Quiere decir lo anterior, que el servidor judicial encargado de la protección constitucional de los derechos de los imputados, estaba acorde a los procedimientos, pues al legalizar la captura y decidir sobre la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación en su fase de investigación o instrucción, se concluyó que era legítimo el proceder del ente encargado de la investigación. Quiere decir lo anterior, que la autoridad investigadora, para la etapa de ley, contaba con los elementos materiales probatorios para legalizar la captura e imponer la medida de aseguramiento, con lo cual se determinaba su participación en el ilícito investigado.

Por otra parte, resaltó que, según el referente jurisprudencial del Consejo de Estado, resulta obligatorio, aun cuando no se haya propuesto como excepción por los demandados, mirar el actuar de la víctima frente al hecho que conllevó su privación de la libertad desde una perspectiva meramente civil, soportada en el artículo 63 del Código Civil, a fin de establecer si la misma no obedece a su propia culpa. Siendo claro que en el caso particular pese a haber sido absuelto el hoy demandante por duda probatoria, si está probado y avalado por el juez de control de garantías que impuso la medida restrictiva de la libertad, que había prueba suficiente que lo ligaba con la comisión del delito investigado, aunado al hecho que el señor Bustamante Pérez no debía estar en el lugar de los hechos porque sobre él pesaba una medida de aseguramiento de carácter domiciliaria, lo que de suyo denota y tipifica una culpa exclusiva y determinante de la víctima en la ocurrencia del daño que ahora deprecia y pretende le sea resarcido por el Estado a través de las demandadas en esta litis.

2.5.2. Demandante

La parte demandante, reiteró los hechos y las pretensiones de la demanda, cuestionando los criterios expuestos en los fallos del Consejo de Estado –Sección Tercera- teniendo en cuenta que, la evolución jurisprudencial llegó a declarar un régimen objetivo en casos de detención injusta en cuatro situaciones específicas de terminación del proceso penal (por inexistencia del hecho, atipicidad, no comisión del hecho y duda probatoria) y otro subjetivo –falla del servicio- para las demás situaciones en general, sin embargo, la Corte Constitucional los hizo retornar al esquema de la falla del servicio, y ahora pretende enarbolar la tesis de que la justicia de la detención depende de si la medida de

aseguramiento se impuso con sujeción a los requisitos preestablecidos por el legislador, con independencia del resultado del proceso.

En otras palabras, habrá detención injusta si la medida de aseguramiento fue impuesta irregular o incorrectamente, en cuyo caso el daño será antijurídico (el detenido no está obligado a soportar el perjuicio), pero, si la medida se decreta con arreglo a la ley procesal, no hay lugar a reparación, significando que el daño es jurídico, debe ser soportado por el detenido así el proceso concluya con sentencia absolutoria. Distando mucho de la función del proceso penal que, cumple una **función de garantía** en relación con la libertad del ciudadano; esa es, precisamente, la filosofía del proceso penal; es garante de la libertad ciudadana; por ello, si echa mano de la medida de aseguramiento y priva de la libertad a la persona sin estar condenada en firme, el riesgo de esa decisión, que se concreta en la posibilidad de que el proceso concluya con sentencia absolutoria, lo asume el Estado en perspectiva resarcitoria.

Concluyendo que, el demandante es inocente de los hechos por los cuales fue sometido a prisión preventiva, por tanto, su detención fue injusta y el daño derivado no está obligado a soportarlo, ni él ni los demás demandantes. En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.5.3 Rama Judicial

No presentó alegatos en término concedido para tal efecto

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, no rindió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico.

Corresponde determinar, si la Rama Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación son administrativamente y/o solidariamente responsables de los daños generados al señor Mairo José Bustamante Pérez por falla del servicio en que presuntamente pudieron haber

incurrido al privarlo de la libertad, cuando a la postre fue reconocida y declarada su inocencia a través de sentencia absolutoria. En caso afirmativo, se deberá establecer, si hay lugar a reconocer y pagar perjuicios morales y materiales al señor Mairo José Bustamante Pérez y a sus familiares, así como también se establecerá cuál o cuáles de las entidades están llamadas a responder en esta reparación y si es así en que porcentajes.

4.2 Tesis

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente caso no debe declararse administrativamente responsable a la Nación – Rama judicial- Fiscalía General de la Nación.

Se argumentará que no fue injusta la privación de la libertad que sufrió el señor Mario Bustamante Pérez, toda vez que su conducta dio origen a la investigación penal y a la medida de aseguramiento impuesta. Conllevando una exclusión de responsabilidad por parte de los demandados por encontrarse acreditado que el daño sufrido por los demandados fue causado por culpa exclusiva de la víctima, debido a su comportamiento doloso.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial.

4.3.1. De los elementos de la responsabilidad Estatal.

De conformidad con el artículo 90¹ de la Constitución Política de Colombia “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, norma de la que surgen como elementos de la responsabilidad estatal: el daño antijurídico y la imputación. Como metodología de la exposición, el Despacho estudiará la configuración de los elementos de manera consecuente, es decir analizará primero la configuración del daño como un primer elemento y en caso de su concreción considerará si el mismo es imputable al Estado.

- El daño

El concepto del daño comprende para la doctrina del derecho administrativo todo lo que se deriva de un hecho u omisión de la administración y que no sea soportable para el administrado, bien porque contraría el ordenamiento jurídico o porque resulta irracional al

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

violar los derechos fundamentales. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

“La noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un ‘Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos’. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

“En este orden de ideas, ‘el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”²

Respecto de la responsabilidad del Estado, por causa de las privaciones que injustamente hayan sufrido los asociados, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento ha sostenido que:

“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, Esta (sic) cláusula general de responsabilidad trajo como consecuencia, a todas luces, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la égida del concepto de daño antijurídico. (...) puede sostenerse que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de dicho postulado constitucional y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996.”³

La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, se refirió a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad y precisó que dicha Sección “ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996”⁴; en esa oportunidad, ese alto Tribunal también señaló:

“(…) de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de mayo 8 de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 70 001 23 31 000 2000 00252 01 (26111).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

⁴ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena-Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E)-sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). Sección Tercera – Subsección A-Consejero Ponente: (E) Hernán Andrade Rincón. Sentencia del doce (12) de febrero dos mil quince (2015)-Radicación: 680012331000200302328 01-No. Interno: 36.564

*determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica”.*⁵

El Consejo de Estado ha puntualizado además que:

*“(…) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada⁶ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva”.*⁷

Ha planteado el Honorable Consejo de Estado en su reciente Sentencia de Unificación para casos de privación injusta de la libertad, que además de las posiciones i) que plantean la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad condicionada a la configuración de un error judicial en la decisión privativa de la libertad⁸, ii) la que sostiene que la responsabilidad es objetiva en los casos en que no existió el hecho, el procesado no cometió la conducta o esta es atípica⁹ y iii) la que amplía la responsabilidad objetiva a los casos en que la duda se resolvió a favor del procesado, pues entiende que es una carga desproporcionada pretender que todas las personas deban soportar la privación de la libertad por igual y que por ende en casos distintos a las causales de exclusión de responsabilidad se colige el deber de indemnización¹⁰; debe sostenerse que iv) alegar y

⁵ Ibid.

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas en sentencia de mayo 26 de 2011, exp. 20.299, entre muchas otras.

⁸ “Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.” Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

⁹ “Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención.” Ibid.

¹⁰ “Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo. (...) en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que 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, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si

demostrar la privación de la libertad y la subsecuente liberación no implica necesariamente la responsabilidad del Estado. En palabras del Honorable Consejo de Estado:

“La Sala no se contrapone a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirma la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reitera dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratifica que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a juicio de esta Sala- a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. (...) Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita. (...) De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no.”¹¹

El daño antijurídico debe demostrarse entonces, según lo expuesto. Ello implica que la detención, el hecho dañoso, no deviene en antijurídico y que para serlo debe enmarcarse en los preceptos normativos que reprochan la privación de la libertad de las personas que posteriormente son liberadas y no dentro de las excepciones que admiten la detención de los procesados penalmente, pues como lo sostiene el Honorable Consejo de Estado “las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo –pues (...) puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional (...) a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal).”¹²

Así, aunque en los supuestos antes referidos, la conducta asumida por la administración pública no resulta determinante para la atribución del resultado y que para este Despacho es innegable la fuerza del argumento que sostiene el deber del Estado de responder extracontractual y patrimonialmente por los daños presuntamente causados por una medida de aseguramiento privativa de la libertad efectivamente impuesta a una persona que fue absuelta con posterioridad, pues tal absolución tornaría injusta dicha privación, debe sostenerse, sin embargo, que tal afirmación, como toda premisa en derecho, acepta matices y por ende toda exculpación penal de una persona que haya sido cobijada por medida de detención preventiva no puede, necesariamente, significar el deber de indemnizar en cabeza del Estado. De esta forma, las particularidades de cada situación se constituyen en los matices que se mencionan, siendo uno de ellos la conducta civil de la víctima dentro de los hechos que causaron la privación, pues en tanto la conducta de quien fue privado de la libertad se tornó como un factor preponderante en la causación del daño no puede afirmarse

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.” *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

que el mismo haya sido antijurídico y por ende deberá soportarlo. En ese sentido se ubica la actual jurisprudencia del Consejo de Estado:

“En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”¹³

En consecuencia, al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo.

Sin embargo, la tesis anteriormente expuesta fue dejada sin efecto por parte de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia de Tutela de 15 de noviembre de 2019, ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz (Radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01), en la cual se manifiesta que en la sentencia de 15 de agosto de 2018 se configuró el defecto de violación directa de la Constitución por el desconocimiento del artículo 29 en tanto que la Sección Tercera determinó que la demandante “tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía”.

En tal sentido la sentencia de tutela dispuso que en la sentencia de reemplazo se valorara la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; dejando en claro que dicha decisión no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.

A ese tenor el Consejo de Estado emitió la sentencia de reemplazo dentro del expediente 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), el 6 de agosto de 2020, con ponencia del Magistrado José Roberto Sáchica Méndez. Dentro de dicha decisión cabe resaltar que la Sección Tercera decide analizar nuevamente el caso desde la óptica de si la medida de aseguramiento privativa de la libertad, impuesta a la demandante, fue decretada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo que:

“no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en el servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha

¹³ Ibid.

Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas”.

Lo anterior en tanto que para la sección el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Por lo tanto, señala que:

“el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018¹⁴, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta”.

Así, la sentencia de reemplazo proferida por el Consejo de Estado permite entender que dependiendo de las circunstancias del caso puede aplicarse la falla del servicio como título de imputación en desmedro de aquellos de carácter objetivo y que al momento de analizar la eventual responsabilidad patrimonial del Estado, derivada de la privación de la libertad de una persona, se debe primero hacer un estudio de si la medida fue impuesta de manera correcta a la luz de las circunstancias y elementos probatorios con los que se contaba al momento de decretarla.

4.4. Caso Concreto

4.4.1 Lo probado en el proceso.

Valorado en conjunto el material probatorio, se concluye que, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

-. El 9 diciembre de 2014, se realizó la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Garantía contra el señor Mario Bustamante Pérez y Ernis Villalobos Reyes, por el delito de homicidio agravado, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego,

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

municiones o accesorios. En la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin recursos¹⁵.

-. La Fiscalía delegada dentro del proceso seguido contra el señor Mairo Bustamante Pérez, fundamentó la acusación¹⁶, en los hechos ocurridos el día 9 de diciembre de 2014, que de acuerdo al informe policial de captura en flagrancia manifiesta que, *la patrulla de cuadrante 2-4-11, fueron alertados a través del radio de comunicaciones de Policía Nacional por la patrulla del cuadrante 2-4-18: que, en el sector de la calle 3 entre carrera 42 y 42C Barrio Villanueva, se habían escuchado unas detonaciones y que dos sujetos en una motocicleta negra habían salido del lugar subiendo por la avenida el Río hacia la vía 40 huyendo del sitio, por lo que de inmediato se dirigieron a interceptarlos en la calle 30 con 46 donde lograron visualizar la motocicleta que se movilizaba a alta velocidad sobre la avenida del río saliendo, a la calle 30 con cra.46 y en el momento en que tratan de detenerlos estos emprenden la huida iniciando una persecución ya la altura de la vía 40 con cra 50 a la entrada del barrio Barlovento, donde fueron interceptados por la patrulla de cuadrante 2-4- quienes detienen la motocicleta en la cual se movilizaban dos sujetos, lográndose la captura de uno de ellos el cual vestía un jean de color azul, suéter rojos con rayas blancas a los lados, zapatos tipo tenis de color negro, mientras que el otro sujeto que iba conduciendo la motocicleta vestía un jean de color blanco; camisilla blanca, camisa gris, zapato tipo tenis de color amarillo con negro. salió corriendo, siendo interceptado e igualmente se logró su captura. Posteriormente la patrulla que se encontraba en el sector de Villanueva, procede a informar que en el lugar donde se produjeron las detonaciones había una persona fallecida y otra lesionada por proyectil de arma de fuego.*

Indicando que la conducta descrita encaja dentro de las conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, y porte o tenencia de arma de fuego accesorios, parte o municiones agravado, tipificados legalmente. Delitos por los que se les acusa, los cuales comportan, una pena que oscila entre 400 a 600 meses de prisión y 18 a 24 años de prisión respectivamente, donde aparecen como víctimas la persona que en vida respondía al nombre de Bayron Galvis Coronado y el Estado Colombiano, pues existe la probabilidad de verdad que dichas conductas punibles si existieron y que los acusados son coautores materiales de las mismas.

-. En la investigación realizada a los sindicados Mairo José Bustamante Pérez y Ernis o Jhon Villalobos Reyes, se determinó que el primero no presenta anotaciones en el SPOA

¹⁵ Acta de audiencia de Juzgado tercio penal municipal con función de garantía contenida en 1 folio digitalizado como expediente penal.

¹⁶ Escrito de acusación- Proceso penal contenido en 13 folios allegado como expediente penal digitalizado como anexo de demanda

O CINAR, pero el segundo reporta medida de aseguramiento vigente y cinco anotaciones¹⁷.

-. Para el día de los hechos, una testigo presencial señala al señor Mairo y a Mane como agresores de la víctima del delito imputado, indicando que éstos lo golpearon y cuando sonó el disparo, Mairo había llevado su mano a la pretina.¹⁸

-. En la prueba de residuo de disparo realizadas en los sindicatos, se observó que, no se encontraron partículas de residuo en la prueba tomada a Mairo Bustamante Pérez, y si se encontraron en la prueba de Erny Villalobos segundo sindicato¹⁹.

-. El 24 de junio de 2015 se llevó a cabo audiencia de acusación y se fijó fecha para audiencia preparatoria²⁰.

-. El 27 de julio de 2015 se realizó audiencia preparatoria en proceso penal contra el señor Mairo Bustamante Pérez y otros, por los delitos de porte ilegal de armas de fuego y homicidio agravado. No aceptaron los cargos²¹.

-. El 9 de diciembre de 2015 se practicaron las pruebas dentro del proceso penal y en audiencia de 30 de junio de 2016, se declara concluido el periodo probatorio, señalando fecha para audiencia de sentido del fallo y lectura de sentencia²².

-. El 16 de agosto de 2016 se realizó audiencia del sentido del fallo absolutorio y lectura de sentencia absolutoria contra los sindicatos y se ordenó su libertad²³.

-. Con sentencia del 16 de agosto de 2016 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla- causas mixtas con funciones de conocimiento, se indicó:

Por todo lo anterior, y de acuerdo al inciso final del artículo 7 de la ley 906 de 2004, que para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda- Exigencia que se repite en el artículo 381 de la misma ley según el cual para condenar se requiere el

¹⁷ Informe ejecutivo de policía nacional, caso No. 080016001055201409198, iniciado el 9 de diciembre de 2014, 7 folios digitalizado en Anexos expediente penal 2.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Informe investigador de laboratorio del 18 de marzo de 2015 contenido en 2 folios allegado como prueba en expediente penal segunda carpeta.

²⁰ Acta de audiencia del Juzgado séptimo penal del circuito causas mixtas de Barranquilla, contenida en 1 folio digitalizada en expediente penal 4 anexo de demanda

²¹ Acta de audiencia del Juzgado séptimo penal del circuito causas mixtas de Barranquilla, contenida en 1 folio digitalizada en expediente penal 4 anexo de demanda

²² Acta de audiencia del Juzgado séptimo penal del circuito causas mixtas de Barranquilla, contenida en 1 folio digitalizada en expediente penal 4 anexo de demanda

²³ Acta de audiencia del Juzgado séptimo penal del circuito causas mixtas de Barranquilla, contenida en 1 folio digitalizada en expediente penal 4 anexo de demanda

conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en juicio.

En sentir de este funcionario la prueba recaudada no permite llegar a la certeza, más allá de toda duda, acerca de un elemento basilar para proferir sentencia de condena, cual es la responsabilidad de los acusados.

Son las anteriores razones las que nos llevan a absolver a los señores Jhon Villalobos Reyes y Mairo Bustamante Pérez, de la acusación de ser coautores del delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, cometido en la persona de Bayron Galvis Coronado.

- El señor Mairo José Bustamante Pérez, fue capturado el 9 de diciembre de 2014, ingresando el 3 de enero de 2015 y fecha de salida 23 de agosto de 2016, en la Cárcel de Mediana Seguridad con Pabellón de Justicia y Paz de Barranquilla "La Modelo"²⁴.
- Al dar testimonio, el señor José del Carmen Otero Novoa, manifestó que acordó los honorarios con el demandante en 10 millones de pesos, para acompañarlo en el proceso penal cursado en su contra. El contrato fue verbal y no se suscribió documento alguno. Señala que recibió el 50% al momento del contrato y el 50% al momento de declararse la preclusión. No tiene claro la existencia de un recibo del dinero, debido que como costumbre no se expiden y los contratantes no los exigieron. El monto fue pactado se hace en razón al delito por el cual se investigó
- Acreditación del parentesco y relación con la víctima Mairo José Bustamante Pérez, de quienes se infiere, padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad que este soportó:

Demandante	Relación de parentesco	Documento de la acreditación del parentesco
Santamaría Bustamante Garavito	padre	Registro civil de nacimiento de Mairo Bustamante
Yiris Carolina Bustamante Pérez	Hermano	Registro civil de nacimiento de (fl.1)
Santys Dannid Bustamante Pérez	Hermano	Registro civil de nacimiento de (fl.1)
Edith Luz Pérez Lidueña	Madre	Registro civil de nacimiento de Mairo José Bustamante Pérez (fl. 1)

- En el testimonio²⁵ recibido al señor Yesid Lengua Caro, manifestó que la señora Midexiz Celina Palomino Erazo es esposa del Mairo Bustamante, siempre la vio y la conoció como

²⁴ Certificado de dirección regional norte Inpec expedido el 3 de agosto de 2018
²⁵ Audiencia prueba realizada 4 de febrero de 2020- video y acta incorporado al expediente.

compañera permanente, con ella se realizó la relación laboral, comoquiera que él asistió al demandante durante la investigación penal e indicó que ella era la encargada de su servicio profesional y estaba al tanto del proceso penal. Señaló que solo trató con ella 7 meses después de estar detenido el demandante, pues antes era acompañado de otro abogado. Además de conocer la alegada relación por lo afirmado por la señora, afirma que pudo también evidenciarla en el trato y vínculo familiar con los otros miembros de la familia, mientras se tuvo la relación profesional con el demandante, informando que, no le consta cuánto tiempo estuvieron o tenían de estar en esa relación.

4.4.2 Análisis de la prueba al caso concreto.

Aplicado a este asunto el marco normativo traído a colación y de la valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, esta Judicatura se permite reiterar que, el objeto de Litis, consiste en determinar si, resulta procedente la declaratoria de responsabilidad por los daños reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto Mairo Bustamante Pérez, análisis que debe hacerse desde la perspectiva de si en este caso se presentó una falla en el servicio por parte de las autoridades judiciales, pues conforme a lo que ha expuesto el Consejo de estado en la la sentencia de reemplazo de 6 de agosto de 2020, radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), debe analizarse si la medida de restricción de la libertad impuesta al demandante fue impuesta de manera correcta a la luz de la normatividad aplicable y bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

4.4.2.1 Daño:

Descendiendo al *sub iudice* encontramos que, se encuentra acreditado en el expediente que el señor Mairo José Bustamante Pérez fue capturado el día 9 de diciembre de 2016, por agentes de la Policía Nacional, en aparente flagrancia, durante una persecución, por la presunta comisión del delito de homicidio agravado, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, municiones o accesorios. Captura que en primera instancia fue declarada legal mediante audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2016 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, profiriéndose además medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en establecimiento carcelario. Una vez culminado el proceso penal, con sentencia absolutoria el 16 de agosto de 2016 se ordenó su libertad, la cual fue efectiva el 23 de agosto de 2016.

De lo anterior se deduce que el demandante estuvo efectivamente privado de su libertad desde 9 de diciembre de 2014 hasta el 23 de agosto de 2016, es decir en un lapso de más de veinte meses, encontrándose acreditado el **daño** alegado. Privación que a la luz

de la anterior posición jurisprudencial del Consejo de Estado derivaría en injusta, en el entendido de que el actor fue absuelto de toda responsabilidad penal.

4.4.2.2 Antijuridicidad del daño

A medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal; sin embargo, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad, es decir tener la total convicción y certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

En el sub iudice, se observa en primer lugar, que, para el momento en el que se dispuso detener a la presunta víctima directa del daño, se encontraba en vigencia la Ley 906 de 2004, por lo tanto, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308:

- *La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado.*
- *La existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitieran “inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.*

A la luz de los requisitos señalados, se encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías al señor Mairo José Bustamante Pérez se ajustó a los requerimientos de la Ley 906 de 2004, toda vez que su imposición era procedente, pues el mínimo de pena exigido era 4 años de prisión (numeral 2° del artículo 313 Ley 906), mientras que la pena mínima del delito de homicidio agravado corresponde de 480 meses de prisión es decir, 40 años y el de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, municiones o accesorios corresponde a 9 años (art.104 y 365 Ley 599 de 2000 respectivamente).

Asimismo, de la evidencia física allegada, ante el Juez penal de garantías, esto es, los informes de capturas en flagrancia por parte de la Policía Nacional, en el cual se estableció el testimonio presencial que sitúa al demandante en el lugar de los hechos donde se cometió el homicidio, y así como, la persecución policiva de la cual fue objeto, cuando huyó del lugar de los hechos, siendo la moto incautada de su propiedad, junto con el señor Ernis Villalobo Reyes, quien presentaba 5 anotaciones y una medida de

aseguramiento. Evidencia que permitieron inferir, al Juez penal la presunta participación del señor Mairo José Bustamante Pérez en el delito imputado. Pudiéndose establecer de manera clara la procedencia de la medida de aseguramiento, resultando estar ajustada a la Ley.

Se concluye entonces, si bien es cierto, como se dijo anteriormente, la medida de aseguramiento fue dictada con el cumplimiento de los requisitos señalados en la norma penal, pues el actor se encontraba en el momento de los hechos, señalado como agresor de la víctima de homicidio en una riña, en momentos previos a la captura, dándose a la huida y siendo capturado como resultado de una persecución policial, también lo es que, en el juicio penal la declaración de la testigo presencial establecido en el informe policivo fue desconocido por la misma en audiencia de prueba y se determinó que a los sindicados no se les encontró arma de fuego homicida, entre otras observaciones, que generó duda más allá de la convicción al operador jurídico, finiquitando con la sentencia absolutoria por el principio *indubio pro reo*.

4.4.2.3. Culpa exclusiva de la víctima

Ahora bien, de conformidad con la reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado²⁶, en los casos en los que se discuta la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, -sea cual fuere la causa de la orden de libertad- deberá hacerse el respectivo análisis identificando la antijuridicidad del daño, a partir de los supuestos de hecho de sí quien fue privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo y si efectivamente ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues la declaratoria de responsabilidad depende de si el actuar de quien aduce la causación del daño, fue lo que propició la apertura del proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento. Por lo tanto, se hace necesario verificar la conducta del demandante, desde la óptica del derecho civil.

El Código Civil en su artículo 63²⁷ distingue como culpa grave, negligencia grave o culpa lata, a aquella “...*que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios*”

²⁶ Ibídem cita 12.

²⁷ ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” Y por dolo se entiende que es “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

Al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo, caso en el que nos encontramos sin duda ante una culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁸:

Por ello es necesario determinar si la conducta de quien fue detenido se puede considerar como tal (dolosa o gravemente culposa desde la responsabilidad civil²⁹ y si el demandante, que pretende le sean resarcidos los perjuicios, dio lugar a la apertura del proceso penal y al decreto de la medida de aseguramiento. Ya que de encuadrar en esta última hipótesis, la culpa exclusiva de la víctima, no se estará ante un daño antijurídico y no podrá endilgarse responsabilidad del Estado.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”* sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que *“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”*³⁰.

En virtud de lo anterior, en el presente asunto, se pudo establecer que la conducta del señor Mairo Bustamante, durante la ocurrencia de los hechos que se le acusó en el proceso penal en su contra, es configurativa de culpa grave y/o dolo, por cuanto, huyó del lugar de los hechos en su motocicleta, propiciando una persecución policial que resultó en su captura y con ello el proceso penal.

Es decir, conforme al informe policivo que indica: *“fueron alertados a través del radio de comunicaciones de Policía Nacional por la patrulla del cuadrante 2-4-18: que, en el sector*

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²⁹ Para el Despacho la culpa exclusiva de la víctima no implica que el fallador en el proceso contencioso administrativo analice la actuación de quien pide ser indemnizado desde el ámbito de lo criminal, desde la órbita de la responsabilidad penal, pues ella ya fue definida de acuerdo al estándar altamente exigente de “certeza más allá de la duda racional”, sino que implica el análisis de la actuación desde la responsabilidad civil y dentro del estándar de “lo más probable”, propio de este tipo de responsabilidad. En ese sentido el Honorable Consejo de Estado ha señalado que:

“[L]a regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la administración, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad deviene de la privación de la libertad. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipula, en su parte final, que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Salvedad que como los términos utilizados por el legislador lo indican, desligan el análisis de la conducta de la víctima del *iter criminal* por el que fue enjuiciado. Esto si se considera que la culpa grave y su equivalente dolo son parámetros de valoración civil, enmarcadas en modelos previamente establecidos, ajenos a la intención de infringir tipos penales. (...) Es así como la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01514-01(36858)

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

de la calle 3 entre carrera 42 y 42C Barrio Villanueva, se habían escuchado unas detonaciones y que dos sujetos en una motocicleta negra habían salido del lugar subiendo por la avenida el Río hacia la vía 40 huyendo del sitio, por lo que de inmediato se dirigieron a interceptarlos en la calle 30 con 46 donde lograron visualizar la motocicleta que se movilizaba a alta velocidad sobre la avenida del río saliendo, a la calle 30 con cra.46 y en el momento en que tratan de detenerlos estos emprenden la huida iniciando una persecución ya la altura de la vía 40 con cra 50 a la entrada del barrio Barlovento, donde fueron interceptados por la patrulla de cuadrante 2-4- quienes detienen la motocicleta en la cual se movilizaban dos sujetos, lográndose la captura de uno de ellos el cual vestía un jean de color azul, suéter rojos con rayas blancas a los lados, zapatos tipo tenis de color negro, mientras que el otro sujeto que iba conduciendo la motocicleta vestía un jean de color blanco; camisilla blanca, camisa gris, zapato tipo tenis de color amarillo con negro. salió corriendo, siendo interceptado e igualmente se logró su captura”, se puede apreciar y establecer que el actuar del señor Mairo Bustamante dio lugar a la apertura del proceso penal, pues si bien el estar en el lugar de los hechos, y ser señalado como agresor de la víctima de homicidio no son determinante para establecer su conducta gravemente culposos o dolosa que exima de responsabilidad al Estado por el daño antijurídico en el presente proceso, si lo es, emprender la huida, del lugar de los hechos, posterior a los disparos o detonaciones de manera voluntaria con la intención de retirarse del lugar, y sobretodo no detenerse ante la presencia de la Policía Nacional y propiciar una persecución que resultó en la captura. Actuar que para esta agencia es claramente doloso.

En ese sentido, si bien es cierto, como quedó acreditado que, el demandante fue absuelto del proceso penal por falta de convicción del operador jurídico, también lo es, que retirarse del sitio del lugar de los hechos, una vez acaecidos, en una motocicleta a alta velocidad y propiciar una persecución policiaca hasta su captura, es una conducta evidentemente dolosa que permite concluir que el actuar del demandante, fue determinante para el inicio de la investigación penal y la medida de aseguramiento impuesta, constituyéndose en una excluyente de responsabilidad de los demandados en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: Desestimar las pretensiones de las demandas, por las razones previamente expuestas.

Radicación: 08001-3333-0062-018-00374-00

Demandantes: Mairo José Bustamante Pérez.

Demandados: Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Dirección Judicial- Fiscalía General de la Nación.

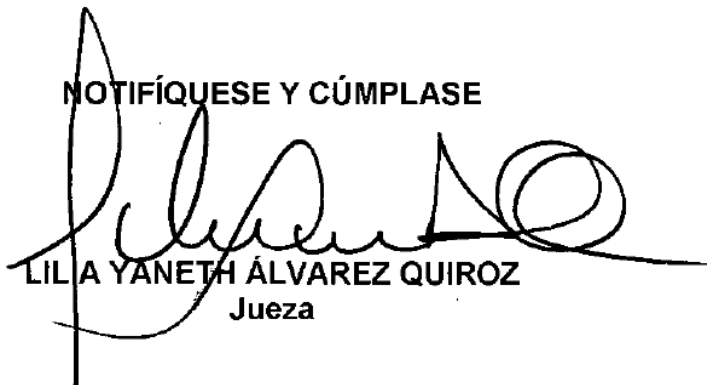
Medio de Control: Reparación Directa.

Segundo: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

Tercero: Una vez ejecutoriada estas sentencias, archívese el expediente.

Cuarto: Notifíquese el presente fallo a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/KS.