

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Para la Sala las decisiones y medidas que restringieron la libertad del demandante, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron en pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, a lo cual se suma que, según lo dispuesto por el artículo 397 (numeral 1) del C. de P.P. -Decreto 2700 de 1991-, “La detención preventiva procede (...) para todos los delitos de competencia de los jueces regionales” [...]. Resulta evidente, entonces, que la medida restrictiva de la libertad impuesta al citado señor no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían suficientes indicios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 397

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la metodología de análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio del 2019, rad. 39626, C. P. Alberto Montaña Plata.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONTEO DEL TÉRMINO EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada –lo último que ocurra-.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el cómputo del término de caducidad en la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2011, rad. 21801, C. P. Hernán Andrade Rincón. Sobre el cómputo del término de caducidad cuando la sentencia penal se refiere a varios procesados, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, rad. 37410, C. P. Mauricio Fajardo Gómez y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 3 de junio de 2009, rad. 31912, M. P. Alfredo Gómez Quintero.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación de hecho en la causa se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Para la época en que ocurrió el hecho punible [...] que dio lugar a las decisiones y medidas que afectaron la libertad del [demandante], estaba en vigencia la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, que fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de ese mismo año, en la que se hizo un análisis, entre otros, del artículo 68 ibídem, en relación con los presupuestos para la privación injusta de la libertad y resaltó la necesidad de examinar, en cada caso, la actuación que motivó la medida restrictiva de este derecho fundamental. [...] Recientemente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072/18, señaló que ningún cuerpo normativo -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- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, será el juez el que, en cada caso, deba realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada. De conformidad con lo expuesto, resulta válido afirmar 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 torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para preferir esa decisión en tal sentido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 68

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, cita: Corte Constitucional, sentencia de unificación 072 del 5 de julio de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01360-01(48855)

Actor: PEDRO FRANCESCO MENDOZA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - *Absolución con fundamento en el principio in dubio pro reo - Se niegan las pretensiones de la demanda, por cuanto la conducta del sindicado fue determinante para que la autoridad judicial lo investigara y profiriera las decisiones y medidas que afectaron su libertad – No se demostró falla del servicio.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Pedro Franchesco Mendoza fue vinculado a un proceso penal por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes agravado, en virtud del cual fue privado de la libertad, acusado y condenado en primera instancia a pena de prisión, del cual fue exonerado por la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con fundamento en el principio *in dubio pro reo*.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

El 7 de septiembre de 2001, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, los actores¹ solicitaron declarar responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial por la privación de la libertad –*que calificaron de injusta*- del señor Pedro Franchesco Mendoza, quien fue vinculado a un proceso penal por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, luego de que agentes de la Policía Nacional practicaran un allanamiento en su residencia y encontraran seis paquetes que contenían, en total, 6.458 gramos de cocaína, delito por cual fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva, acusado por la Fiscalía y condenado en primera instancia a 12 años de prisión y a una multa de 200 s.m.l.m.v. por el Juzgado Regional de Cúcuta, decisión que fue revocada por la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 7 de septiembre de 1999².

2.- Las pretensiones

Los actores solicitaron condenar a las demandadas a pagar: *i)* \$12'306.944, por lucro cesante, a favor del señor Pedro Franchesco Mendoza y *ii)* el equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro, por perjuicios morales, para cada uno de los demandantes³.

3.- Los hechos

El 6 de mayo de 1997 fue allanada la residencia del señor Pedro Franchesco Mendoza, procedimiento en el que se encontraron 6.458 gramos de cocaína en la habitación principal, los cuales estaban envueltos en 6 paquetes, “*tres de ellos untados de grasa*”. El señor Mendoza manifestó a las autoridades que esos paquetes eran de un amigo suyo de nombre Oswaldo Alfredo Fernández Parada, quien la noche anterior le pidió el favor que se los guardara, haciéndole creer que se trataba de repuestos para vehículos.

La Fiscalía vinculó a ambos señores a un proceso penal, por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, del cual el señor Mendoza fue exonerado

¹ El grupo demandante está conformado por Pedro Franchesco Mendoza, Nancy Torres Mariño, Whitney Daniela Mendoza Torres y Nicolás Enrique Mendoza Torres (Folio 4 del cuaderno 1).

² Folios 4 a 20 del cuaderno 1.

³ Folio 6 del cuaderno 1.

de responsabilidad, toda vez que *–asegura la demanda–* se demostró en el proceso que no cometió ningún delito y que fue engañado por su amigo.

Sostuvo la parte actora que la Fiscalía y el juzgado de primera instancia fallaron en la apreciación de las pruebas y que ello condujo a que el demandante fuera acusado y condenado sobre la base de una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento penal y agregó que la exoneración de responsabilidad de aquel por parte de la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá tornó injusta la privación de la libertad que debió soportar en un centro carcelario, lo cual compromete la responsabilidad de las accionadas⁴.

4.- Trámite procesal

El 24 de mayo de 2002, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda y dispuso que el auto admisorio fuera notificado a las accionadas y al Ministerio Público⁵.

La Rama Judicial solicitó negar las pretensiones de la demanda, dado que nada tuvo que ver en los hechos objeto de debate, pues la decisión de vincular a un proceso penal y privar de la libertad al señor Pedro Franchesco Mendoza fue de la Fiscalía General de la Nación⁶.

La Fiscalía General de la Nación señaló que la privación de la libertad del demandante no fue injusta, toda vez que existían suficientes indicios que lo relacionaban con la comisión de un hecho punible, razón por la cual su deber era investigarlo y proferir las decisiones y medidas que afectaron su libertad. Dijo que el señor Mendoza fue exonerado por duda probatoria y no porque se hubiera demostrado su inocencia⁷.

5.- Etapa probatoria y los alegatos de conclusión⁸

⁴ Folios 7 a 12 del cuaderno 1.

⁵ Folios 84 y 85 del cuaderno 1.

⁶ Folios 92 a 94 del cuaderno 1.

⁷ Folios 120 a 131 del cuaderno 1.

⁸ En virtud de lo dispuesto por el Acuerdo No. 3409 del 9 de mayo de 2006, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, el cual, mediante auto de 14 de agosto de 2006, avocó conocimiento y siguió con el trámite del proceso (folio 183 del cuaderno 1); posteriormente, por auto del 14 de octubre de 2008, el juzgado decretó la nulidad de lo actuado, por falta de competencia funcional, y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Practicadas las pruebas decretadas, el 11 de marzo de 2011 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto⁹.

La parte actora sostuvo que la responsabilidad de las demandadas se encontraba comprometida, por cuanto se demostró que la privación de la libertad del señor Pedro Franchesco Mendoza fue injusta, lo cual causó perjuicios que deben resarcirse¹⁰.

La Rama Judicial pidió despachar negativamente las pretensiones de la demanda, pues, según dijo, ninguna relación de causalidad existió entre su actuación y el daño que los actores alegaron haber sufrido. Afirmó que, como las decisiones y medidas que afectaron al señor Mendoza se ciñeron a la ley y estuvieron respaldadas probatoriamente, tenía la obligación de soportarlas y agregó que la Rama Judicial no se encontraba legitimada para comparecer al proceso¹¹.

La Fiscalía manifestó que la privación de la libertad del demandante se debió a su propia culpa, en consideración a que la Policía Nacional allanó su casa y encontró 6.458 gramos de cocaína en su poder, lo cual sirvió de fundamento para expedir las decisiones y medidas que lo afectaron; además, aunque fue liberado de responsabilidad, ello se debió a duda probatoria y no porque se hubiera demostrado su inocencia¹².

El Ministerio Público solicitó denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto, en su opinión, las decisiones y medidas impuestas en contra del señor Pedro Franchesco Mendoza estuvieron justificadas, si se tiene en cuenta que la Policía Nacional encontró más de 5 kilos de cocaína en su residencia, lo cual "*constituye un indicio grave de responsabilidad en su contra*"; además, su exoneración se produjo por duda probatoria¹³.

6.- La sentencia apelada

(folios 189 y 190 del cuaderno 1), el cual asumió competencia y siguió con el trámite del proceso (folio 192 del cuaderno 1).

⁹ Folio 197 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 227 a 230 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 215 a 226 del cuaderno 1.

¹² Folios 267 a 275 del cuaderno 1.

¹³ Folios 247 a 252 del cuaderno 1.

Mediante sentencia de 18 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda, dado que el daño que los actores alegaron haber sufrido no fue antijurídico, en la medida en que el señor Pedro Franchesco Mendoza “*participó y fue causa eficiente en la producción del mismo*”, pues fue capturado en flagrancia y su comportamiento dio lugar a que la Fiscalía lo investigara y acusara ante los jueces penales y que estos lo condenaran en primera instancia¹⁴.

7.- Objeto de la apelación

Dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto –*aseguró*– se demostró que la privación de la libertad del señor Mendoza fue injusta, tanto que la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá lo exoneró de responsabilidad.

Señaló que, según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, cuando la exoneración se produce con fundamento en el principio *in dubio pro reo*, el daño se torna antijurídico y debe resarcirse, “*porque se excede la carga pública soportable*” de quien debe padecer una medida restrictiva de la libertad.

Explicó que la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander de negar las pretensiones de la demanda con fundamento en la culpa exclusiva de la víctima es incoherente, pues el señor Mendoza fue exonerado de responsabilidad, por cuanto no se logró desvirtuar su presunción de inocencia¹⁵.

8.- Trámite en segunda instancia

El 29 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander concedió el recurso de apelación¹⁶ y, mediante auto de 23 de octubre de ese mismo año, el Consejo de Estado lo admitió¹⁷.

El 4 de diciembre de 2013 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto¹⁸.

¹⁴ Folios 276 a 309 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 312 a 324 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 356 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 362 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 364 del cuaderno principal.

La Fiscalía General de la Nación reiteró lo dicho a lo largo del proceso¹⁹.

La parte demandante, la Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio²⁰.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 *-Estatutaria de la Administración de Justicia-* y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008²¹, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2.- Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa²².

En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada *–lo último que ocurra*²³.

¹⁹ Folios 365 a 369 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 374 del cuaderno principal.

²¹ Expediente 2008-00009 (IJ). La Sala Plena de esta Corporación se pronunció en el sentido de señalar que la cuantía no determina la competencia en asuntos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia), pues, en aplicación de la normativa estatutaria *–Ley 270 de 1996-*, debe observarse un factor orgánico que confiere competencia, en primera instancia, a los tribunales administrativos y, en segunda instancia, a esta Corporación.

²² Ley 446 de 1998 (artículo 44).

²³ Entre otros, sentencias de 14 de febrero de 2002, expediente 13.622 y de 11 de agosto de 2011, expediente 21.801.

Se encuentra acreditado que, mediante fallo de 25 de marzo de 1999, el Juzgado Penal Regional de San José de Cúcuta declaró responsables a los señores Pedro Franchesco Mendoza y Oswaldo Alfredo Fernández Parada, por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes agravado y los condenó a 12 años de prisión y a una multa de 200 s.m.l.m.v.²⁴, decisión que fue revocada parcialmente por la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 7 de septiembre de 1999, en cuanto dispuso exonerar de responsabilidad al primero de los mencionados y mantener la condena respecto del segundo²⁵.

El defensor del señor Fernández Parada interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia y, mediante sentencia de 21 de agosto de 2003, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió no casarla²⁶, fallo que fue notificado el 8 de septiembre de 2003 y contra el cual “no proceden recursos”²⁷.

Precisado lo anterior, como en este asunto fueron dos las personas vinculadas al proceso penal, no hubo ruptura de la unidad procesal²⁸ y la sentencia de la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá únicamente fue objeto del recurso extraordinario de casación en cuanto a la condena del señor Oswaldo Alfredo Fernández Parada, sin que el recurso atacara la decisión absolutoria del demandante Pedro Franchesco Mendoza, para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa se tendrá en cuenta el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a lo cual debe

²⁴ Folios 261 a 281 del cuaderno 21.

²⁵ Folios 24 a 82 del cuaderno 1.

²⁶ Folios 63 a 137 del cuaderno 1.

²⁷ Folios 136 y 138 del cuaderno 12.

²⁸ Decreto 2700 de 1991. Artículo 90. *“Ruptura de la unidad procesal. Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:*

“1. Cuando en la comisión del hecho punible intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista un fuero constitucional que implique cambio de competencia o cuyo juzgamiento esté atribuido a una jurisdicción especial.

“2. Cuando la resolución de cierre de investigación a que se refiere el artículo 438A de este Código o la resolución de acusación, no comprenda todos los hechos punibles o a todos los copartícipes.

“3. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los sindicados o de los hechos punibles.

“4. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o todos los procesados la sentencia a que se refieren los artículos 37 y 37A de este Código.

“5. Cuando la terminación del proceso prevista en los artículos 38 y 39 de este Código no comprenda todos los hechos punibles o a todos los procesados.

“6. Cuando en la etapa del juzgamiento surjan pruebas sobrevinientes que determinen la existencia de otro hecho punible o permitan vincular a cualquier persona en calidad de procesado.

“7. Cuando se investiguen hechos punibles conexos, uno de los cuales requiera previa declaratoria de quiebra como condición de procesabilidad para ejercer la acción penal y ésta no se encuentre debidamente ejecutoriada”.

señalarse que, según la postura de dicha Corporación, no existen ejecutorias parciales de las decisiones penales y, en ese sentido, ha sostenido (se transcribe textualmente):

“2. Las decisiones judiciales quedan ejecutoriadas o están en firme, de acuerdo con los artículos 197 y 223 del Código de Procedimiento Penal, cuando no se interponen recursos dentro del término legal o, si se trata de decisiones inimpugnables, el día en que sean autorizadas con la firma del funcionario judicial responsable, o si es el caso, una vez se resuelvan las impugnaciones o se surta el grado jurisdiccional de la consulta.

“De modo que, independientemente de la actitud omisiva de algunas partes, la impugnación de una sola de ellas difiere la ejecutoria de la sentencia para todos

(...)

“4. Esta unidad de ejecutoria para procurar la uniformidad de ejecución, se justifica para evitar resoluciones judiciales que sean contradictorias en sus consecuencias, pues, bastante preocupante y complicado sería que el ad quem o esta Sala de Casación, según el caso, decretara la nulidad de toda o la mayor parte de la actuación procesal, incluida la sentencia de primer grado, pero a la hora de cumplir lo resuelto por el superior emergiera el absurdo de que el a quo ya había declarado la ejecutoria y ordenado en concordancia el cumplimiento de su decisión en lo que atañe a los no recurrentes.

“(...)

“6. Se ha interpretado literal y aisladamente el artículo 217 del Estatuto Procesal Penal, en lo que atañe a la limitación funcional del superior en sede de apelación, que lo constriñe a examinar ‘únicamente los aspectos impugnados’, pues no puede soslayarse que el ad quem no sólo se ocupa de los posibles errores de juicio cometidos en la providencia, sino que también y privilegiadamente revisa los yerros de procedimiento, dado que cuenta como deber propio decretar de oficio las nulidades que advierta en la actuación procesal (arts. 304 y 305). De otra parte, ‘los aspectos impugnados’ no siempre pueden escindirse de otros temas ventilados en el iter procesal, sin perjuicio de su propia esencia o de la naturaleza misma del proceso, y entonces se impondría una decisión que, por razón vinculante, toca más asuntos de los propuestos, siempre que no haya violación del principio de no reformatio in pejus, si es que se trata de sentencia condenatoria y de apelación única en favor del procesado.

“(...) una cosa es que la situación del no recurrente, por regla general (queda a salvo la nulidad o la razón vinculante), sea inmodificable y permanezca conforme con las definiciones de primera instancia, gracias a la limitación funcional que consagra el citado artículo 217, pero otra bien diferente es la ejecutoria y ejecutividad del fallo que sólo se alcanzan y se propician con la decisión de segunda instancia o de casación. Una vez resueltas las impugnaciones, el respectivo fallo proyecta retroactivamente sus efectos ejecutorios y ejecutivos sobre las determinaciones de la sentencia de primer grado (o de segundo, si se trata de casación) que no fueron cuestionadas o que se refieren a sujetos procesales no recurrentes, decisiones que por obvias razones estaban suspendidas en su cumplimiento”.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, con ocasión de la ejecutoria de la sentencia penal cuando son varios los procesados, ha sostenido:

“Para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por el Tribunal A Quo, según el cual el término de caducidad se debe contar a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, tesis que fundamentó en el hecho de que dicha providencia resolvió la situación de varios procesados y que, como resultó favorable para el señor Quintero sin que hubiere recurrido la sentencia de primera instancia, debe entenderse que el superior jerárquico no podía reformar la decisión, caso en el cual el daño se habría consolidado a partir de ese momento.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 600 de 2000, contentiva del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha en la cual se dictaron las sentencias de primera y de segunda instancia dentro del proceso penal, ‘por cada conducta punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes’, lo que lleva a concluir que las conductas punibles conexas se investigan y juzgan conjuntamente.

“Una vez proferida la sentencia de primera instancia, las partes que tengan interés jurídico en impugnarla podrán interponer el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto suspensivo (art. 193 C. de P.P.). Precluido el término para sustentarlo, se ordenará el traslado común a las partes que no hayan recurrido la sentencia (art. 194 ibídem). En todo caso, la competencia del juez de segunda instancia ‘se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación’ (art. 204 ib).

“La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha afirmado que ‘las conductas punibles conexas deben ser investigadas y juzgadas conjuntamente, estableciéndose de este modo una unidad procesal (...)’²⁹

“Con fundamento en lo anterior es dable concluir que en los procesos penales en los cuales se estudien conductas punibles conexas existe unidad procesal y, por ello, cuando la sentencia de primera instancia resuelve varias situaciones de forma diversa y es impugnada por algunos de los que tienen interés jurídico, las diferentes decisiones que se adopten en ese mismo fallo – así no hubieren sido apeladas– solamente quedarán en firme con la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia...”³⁰.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Pedro Franchesco Mendoza se definió mediante sentencia del 7 de septiembre de 1999, proferida por la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la cual no fue objeto de cuestionamiento en sede de casación en ese específico aspecto, los efectos ejecutorios de ese fallo quedaron suspendidos hasta que se resolvió tal recurso –*así no atacara esa parte de la decisión*–, bajo el entendido de que en nuestro sistema penal no existen ejecutorias parciales de las decisiones, pues, como se vio, debe conservarse la unanimidad de ejecución de las providencias, de suerte que la sentencia de segunda instancia cobró firmeza cuando quedó ejecutoriada la sentencia de

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 3 de junio de 2009, expediente 31.912.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410.

casación, el 11 de septiembre de 2003, tres días después de que fue notificada por edicto³¹.

Teniendo en cuenta que la demanda de reparación directa se interpuso el 7 de septiembre de 2001, resulta claro que, para ese momento, no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

3.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación de hecho en la causa se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

3.1. Legitimación en la causa de los demandantes

Los señores Pedro Franchesco Mendoza, Nancy Torres Mariño, Whitney Daniela Mendoza Torres y Nicolás Enrique Mendoza Torres, a través de apoderado judicial, comparecieron a este asunto como demandantes³², de ahí que se encuentre probada su legitimación de hecho en la causa.

³¹ Folio 138 del cuaderno 12.

³² Folio 4 del cuaderno 1.

En relación con la legitimación material, se encuentra demostrado que el señor Pedro Franchesco Mendoza es la víctima directa del daño y que Whitney Daniela Mendoza Torres y Nicolás Enrique Mendoza Torres son hijos³³.

La señora Nancy Torres Mariño, quien compareció al proceso como compañera permanente de la víctima, no demostró esta condición, pues la declaración extra juicio que obra a folio 23 del cuaderno 1, a través de la cual pretende demostrar tal calidad, no tiene ningún valor probatorio, dado que no fue ratificada en este proceso ni practicada con audiencia de la parte contraria³⁴.

3.2. Legitimación de las demandadas

Las imputaciones formuladas por los demandantes están dirigidas contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de modo que se encuentran legitimadas de hecho en la causa por pasiva, pues a ellas se les imputa el daño que los actores alegan haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que esta, por determinar el sentido del fallo *-denegatorio o condenatorio-*, no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de las demandadas en la causación del daño que se alega.

4.- Caso concreto y análisis probatorio

El 6 de mayo de 1997, el Jefe del Grupo de Inteligencia Antinarcóticos, Seccional Cúcuta, solicitó a la Fiscalía autorización para practicar una diligencia de allanamiento y registro en el inmueble ubicado en la calle 13 E No. 4-33, barrio Colsag, de esa ciudad, toda vez que, “*según informaciones allegadas a esta unidad y son de alta credibilidad*”; en ese lugar, se encuentra almacenada “*una cantidad aproximada de 8 a 10 kilos de una sustancia al parecer cocaína*”³⁵.

El 6 de mayo de 1997, la Fiscalía autorizó el allanamiento³⁶ y se practicó ese mismo día, a las 2:55 p.m.³⁷, procedimiento en el que se incautaron 6.458 gramos

³³ Folios 21 y 22 del cuaderno 1.

³⁴ Ver sentencia de 16 de mayo de 2019 (expediente 45.483), Sección Tercera, Subsección A.

³⁵ Folio 1 del cuaderno 19.

³⁶ Folio 2 del cuaderno 19.

³⁷ Folio 4 del cuaderno 19.

de cocaína, los cuales estaban empacados en 6 paquetes, envueltos con cinta de enmascarar, 3 de ellos cubiertos con grasa y guardados en la habitación principal, siendo capturado el señor Pedro Franchesco Mendoza, quien manifestó que esos paquetes se los dio a guardar su amigo Oswaldo Alfredo Fernández Parada la noche anterior y que no sabía que era droga.

Ese mismo 6 mayo de 1997, la Fiscalía profirió resolución de apertura de investigación y vinculó al proceso al demandante, dispuso la práctica de pruebas y ordenó la captura del señor Fernández Parada³⁸, la cual se hizo efectiva al día siguiente³⁹.

El 8 de mayo de ese mismo año, el señor Mendoza rindió indagatoria y alegó que era inocente, dado que no sabía que había droga en los paquetes que su amigo Fernández Parada le dio a guardar la noche anterior, pues este le dijo que se trataba de repuestos y que él le creyó, porque confiaba mucho en él, debido a la gran amistad que los unía hacía más de 30 años, tanto que los dejó en la habitación principal, a la vista de todo el mundo, porque estaba convencido de que contenían lo que su amigo le había informado⁴⁰.

El 16 de mayo de 1997, la Fiscalía resolvió la situación jurídica del señor Mendoza y del otro implicado con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, agravado por la cantidad incautada⁴¹. El 22 de diciembre de ese mismo año, la Fiscalía los acusó ante los jueces penales⁴², decisión que fue apelada por los sindicatos y confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante providencia del 20 de marzo de 1998⁴³.

En sentencia de 25 de marzo de 1999, el Juzgado Regional de San José de Cúcuta condenó a los sindicatos a 12 años de prisión y a una multa de 200 s.m.l.m.v., por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, agravado por la cantidad⁴⁴, decisión que fue revocada por la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 7 de septiembre de 1999,

³⁸ Folios 7 a 9 del cuaderno 19.

³⁹ Folio 11 del cuaderno 19.

⁴⁰ Folios 23 a 28 del cuaderno 19.

⁴¹ Folios 96 a 106 del cuaderno 19.

⁴² Folios 28 a 68 del cuaderno 8.

⁴³ Folios 36 a 46 del cuaderno 16.

⁴⁴ Folios 261 a 281 del cuaderno 21.

en cuanto declaró responsable al señor Pedro Franchesco Mendoza, por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, toda vez que, en su opinión, “*no existe certeza de su responsabilidad*”.

Respecto del señor Oswaldo Alfredo Fernández Parada, el Tribunal mantuvo la condena impuesta por el juzgado de primera instancia, en consideración a que se demostró que él fue quien llevó la droga a la casa del señor Mendoza; al respecto, sostuvo el Tribunal (se transcribe textualmente):

“...es evidente que el hecho probado, irrefutable, que en la casa del acusado estaba la droga, con todo y lo que se aproxima a la responsabilidad del acusado, no deja de ser, apenas, un indicio contingente en su contra. Grave sí, gravísimo, pero igual, esa prueba, sola, no construye certeza de que él sabía el contenido ilegal del paquete, porque no muestra connivencia o conocimiento, como un hecho inequívoco y fatal.

(...)

“Agrégase que la bolsa negra estaba amarrada por sus bordes y en esas condiciones, no solo a salvo de engrasarse las demás cosas de la habitación, sino que era más difícil advertir su interior y descubrir, que no se trataba de repuestos sino de cocaína. Pudo ser que no obstante estas circunstancias, el acusado supiera de su contenido, como lo colige la Fiscalía, pero precisamente sobre eso es que no hay certeza. Los pensamientos que convocan a esa deducción no son más que especulación, de lo que eventualmente podría ser, pero no hay seguridad. Ciertamente no parece cotidiano que se guarde en la habitación conyugal una bolsa de la que se dijo, serían repuestos para vehículo, pero ese evento, por si solo, no agota las posibilidades”⁴⁵.

Se acreditó, entonces, que el señor Pedro Franchesco Mendoza fue vinculado a un proceso penal, porque en su casa las autoridades encontraron 6.458 gramos de cocaína y que, como consecuencia de ello, la Fiscalía resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y, mediante providencia de 22 de diciembre de 1997, lo acusó ante la justicia penal, la cual lo condenó, en primera instancia, a 12 años de prisión y a una multa de 200 s.m.l.m.v., por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes; posteriormente, la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia con fundamento en el principio *in dubio pro reo* y dispuso su libertad inmediata.

5. Análisis de responsabilidad

⁴⁵ Folios 24 a 82 del cuaderno 1.

En el caso *sub examine*, la controversia gira en torno a la privación de la libertad que soportó el señor Pedro Franchesco Mendoza en un centro carcelario, la cual, en opinión de los demandantes, fue injusta, en tanto la autoridad judicial demandada no logró desvirtuar su presunción de inocencia y ello condujo a que la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá lo exonerara de responsabilidad.

5.1. Daño

Se encuentra acreditado que el señor Pedro Franchesco Mendoza fue vinculado a un proceso penal, por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes agravado, en virtud del cual estuvo privado de la libertad en un centro carcelario, entre el 6 de mayo de 1997 –*cuando fue capturado*⁴⁶- y el 7 de septiembre de 1999 –*cuando fue dejado en libertad*⁴⁷-.

5.2. Imputación

Para la época en que ocurrió el hecho punible (6 de mayo de 1997), que dio lugar a las decisiones y medidas que afectaron la libertad del señor Mendoza, estaba en vigencia la Ley 270 de 1996 -*Estatutaria de la Administración de Justicia*-, que fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de ese mismo año⁴⁸, en la que se hizo un análisis, entre otros, del artículo 68 *ibídem*, en relación con los presupuestos para la privación injusta de la libertad y resaltó la necesidad de examinar, en cada caso, la actuación que motivó la medida restrictiva de este derecho fundamental.

Ciertamente, la Corte Constitucional, al realizar el estudio del citado artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sostuvo que no resultaba viable la reparación automática de perjuicios a favor de personas involucradas en procesos penales en los que se afectara su derecho fundamental a la libertad. Sobre el particular, esa corporación consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término ‘injustamente’ se refiere a una***

⁴⁶ Folio 4 del cuaderno 19.

⁴⁷ Folios 24 a 82 del cuaderno 19.

⁴⁸ Sentencia del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, providencia mediante la cual se efectuó la “*Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, ‘Estatutaria de la Administración de Justicia’*”.

actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (se resalta).

Recientemente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072/18⁴⁹, señaló que ningún cuerpo normativo *-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-* establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, será el juez el que, en cada caso, deba realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

De conformidad con lo expuesto, resulta válido afirmar 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 torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido.

Así, en orden a examinar las razones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, la Sala considera necesario establecer si las accionadas incurrieron en conductas constitutivas de falla del servicio de la administración de justicia, con la virtualidad de causar los perjuicios que los actores alegaron haber sufrido.

En el caso concreto, la parte actora asegura que la autoridad accionada está en el deber de responder por los perjuicios derivados de la restricción a la libertad que sufrió el señor Pedro Franchesco Mendoza, puesto que dicha medida se libró en el marco de un proceso que culminó con un fallo eximente de responsabilidad, hecho

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

que, a su juicio, resulta suficiente para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado.

El artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, vigente para cuando ocurrieron los hechos por los que se demanda en este proceso (Decreto 2700 de 1991), señalaba que *“son medidas de aseguramiento para los imputables la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando en contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva”*.

Al momento de definir la situación jurídica del señor Pedro Franchesco Mendoza, la Fiscalía señaló que se encontraba acreditado más de un indicio grave de responsabilidad en su contra, razón por la cual lo cobijó con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional; al respecto, sostuvo el ente acusador (se transcribe textualmente):

“En cuanto toca a la conducta de PEDRO FRANCESCO MENDOZA, los indicios que lo ligan a la posesión de la sustancia ilícita son la presencia misma del estupefaciente en su casa, así como la declaración del Teniente ROJAS KEKHAN, quien participó en el operativo, quien afirma que MENDOZA le manifestó que recibiría cuatrocientos mil pesos por guardarle la sustancia a FERNÁNDEZ, situación que compromete su responsabilidad en el almacenamiento de cocaína encontrada en su casa”⁵⁰

Por su parte, el artículo 441 *ibídem* disponía que *“El fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado”*.

A efectos de proferir la acusación en contra del señor Mendoza, la Fiscalía sostuvo que, aunque el testimonio del agente Rojas Kekhan -*quien manifestó que aquel le confesó que recibió dinero para guardar la droga que el señor Fernández Parada le entregó*- no se ajustaba a la verdad, existían *“serias inconsistencias”* en las explicaciones que el señor Mendoza suministró a las autoridades judiciales sobre la presencia de la droga en su casa, *“que hacen dudar de su dicho en*

⁵⁰ Folios 96 a 106 del cuaderno 19.

cuanto a que desconocía la sustancia que se le había entregado”; al respecto, la Fiscalía sostuvo (se transcribe textualmente):

“MEDOZA debió ser informado del real contenido de la bolsa por quien se la entregó para evitar contratiempos futuros, es obvio que lo que hoy tenemos es que finalmente MENDOZA lo denunció, pero por la singular circunstancia de que quien hizo el hallazgo fue la autoridad y no otra persona.

“... tenemos como cierta y demostrada la confianza que hasta ese momento se tuvieron OSWALDO y PEDRO, por lo que si aquel le entregó el paquete, es de lógica que tuvo que informarle su contenido, pues esa confianza entre ellos no era trasladable a los demás miembros de la familia MENDOZA, con el ingrediente adicional de que en aquella casa se contaba con la presencia de niños, que todo lo registran por esa curiosidad inherente a esta etapa de la vida, razón por la cual PEDRO debió ser prevenido por OSWALDO para alejar dicho paquete del alcance de los niños y de la vista de su esposa, por ello lo guardó entre sus objetos personales a riesgo de mancharlos o ensuciarlos de grasa, pero optando por esto a que dicho paquete fuera encontrado y examinado por uno de sus hijos con riesgo de su salud, o en el mejor de los casos descubierto por su esposa y pasar por engorrosas explicaciones, sin embargo colocándola a ella en estado subjudice en el que él ya estaba, pero es bastante factible que la prevención que se le hizo con relación al contenido de dicho paquete la trasladó PEDRO a los miembros de su familia bajo la premisa de que este se encontraba en su rincón íntimo, en consecuencia, al cual sólo él tenía acceso, lo que es un indicio claro de que de que MENDOZA sí tenía conocimiento de la presencia de la cocaína en el paquete o de lo contrario lo habría dejado en un lugar de su casa menos privado y al que todos tuvieran acceso, como por ejemplo la zona de servicios o la misma cocina o en la entrada de la casa, lugares mucho más comunes para colocar unos repuestos engrasados que entre su ropa y objetos personales.

(...)

“Así las cosas tenemos que existen suficientes elementos de juicio, constituidos por los numerosos indicios de los que es posible predicar la responsabilidad de PEDRO MENDOZA por la posesión de los 5.972 gramos de cocaína que fueron encontrados en su casa⁵¹, en consecuencia es igualmente procedente acusarlo ante los Jueces Regionales para que responda por dichos cargos⁵².

Las razones aducidas por la Fiscalía General de la Nación tanto en la medida de aseguramiento como en la resolución de acusación y el hecho de haber alcanzado pleno convencimiento de la participación del señor Mendoza en el punible endilgado llevaron al Juzgado Regional de Cúcuta a proferir sentencia condenatoria en su contra, por cuanto, en su opinión: (se transcribe literalmente):

“... indudablemente que en su contra obra el indicio de flagrancia, derivado del hallazgo en su residencia del psicotrópico y, pese a que en todo momento ha afirmado haber sido asaltado en su buena fe por su amigo de infancia, ya que su versión finalmente permitió la aprehensión del anterior, en el sentir del Despacho, el cuidado que éste se tomó para ubicar en lugar

⁵¹ Se aclara que, según el acta de incautación, fueron 6.458 los gramos de cocaína encontrados en la casa del señor Pedro Franchesco Mendoza (folio 4 del cuaderno 19.)

⁵² Folios 28 a 68 del cuaderno 8.

seguro, como lo era su propia habitación, un paquete que tan solo contenía repuestos para automotores, conlleva a pensar que, en este específico punto, falta a la verdad y que en realidad conocía su verdadero contenido.

“De ahí que para el suscrito funcionario, en el caso de autos y frente a los dos encartados, se encuentran reunidas las exigencias previstas por el art. 247 del C.P.P., para la imposición de fallo adverso a sus intereses.

“La forma de participación de PEDRO FRANCHESCO MENDOZA y OSWALDO FERNANDEZ PARADA en el delito que se les atribuye corresponde a la coautoría, pues, con los elementos de juicio que se han analizado, alcanzamos certeza de que intervinieron en las distintas faces del iter criminal señalado, intervención que lejos de ser accidental o accesoría se muestra como principal e indispensable, pues voluntariamente se prestaron y tenían dominio del hecho, que permite pregonar la consumación de esa conducta.

(...)

“La conducta típica y antijurídica que estos perpetraron es esencialmente dolosa ya que aparece ejecutada con pleno conocimiento del hecho y de su antijuricidad, como quiera que se trata de personas adultas, con dominio absoluto de sus facultades mentales, con un nivel cultural adecuado, de tal suerte que el conocimiento del hecho punible resulta bien claro. Además obraron con voluntad libre dirigida conscientemente a la realización del delito objeto de juzgamiento, como quiera que no existe la menor evidencia procesal de que hubiesen actuado dentro de los linderos del error o de la coacción insuperable”⁵³.

A juicio de la Sala, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la resolución de acusación y la sentencia de primera instancia proferidas en contra del señor Pedro Franchesco Mendoza resultaron razonables, puesto que, de un lado, la Fiscalía contaba con indicios suficientes que lo relacionaban con el punible imputado (la droga fue incautada en su casa, se encontraba oculta en la habitación principal, lo ligaba una amistad íntima con la persona que la llevó hasta ese lugar y las inconsistencias en las explicaciones que dio a las autoridades sobre la presencia del alcaloide en su residencia) y, de otro lado, porque el Juzgado Regional de Cúcuta, además de los anteriores elementos de juicio, llegó al pleno convencimiento de que el citado señor y el otro implicado en los hechos *“intervinieron en las distintas faces del iter criminal”*.

No obstante que la Sala Penal Especial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá exoneró de responsabilidad al señor Pedro Franchesco Mendoza por el delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, agravado por la cantidad, tal decisión no obedeció a la existencia de irregularidades o arbitrariedades de las autoridades judiciales que conocieron inicialmente el asunto, sino por la falta de certeza sobre la participación de aquel en el punible endilgado.

⁵³ Folios 261 a 281 del cuaderno 21.

Para la Sala las decisiones y medidas que restringieron la libertad del demandante, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron en pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, a lo cual se suma que, según lo dispuesto por el artículo 397 (numeral 1) del C. de P.P. -Decreto 2700 de 1991-, “*La detención preventiva procede (...) para todos los delitos de competencia de los jueces regionales*”, como es el caso, por ejemplo, del delito de fabricación y tráfico de estupefacientes por el cual el señor Mendoza fue vinculado a un proceso penal y privado de la libertad.

Resulta evidente, entonces, que la medida restrictiva de la libertad impuesta al citado señor no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían suficientes indicios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban.

En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

*“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”*⁵⁴ (se destaca).

Cabe recordar que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto y que, por tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan, como ocurrió en este asunto, dado que la autoridad judicial encontró pruebas que,

⁵⁴ C- 469 del 31 de agosto de 2016.

en su opinión, resultaban suficientes para vincular al demandante a un proceso penal, privarlo de la libertad, acusarlo antes los jueces penales y dictar sentencia condenatoria en primera instancia.

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, por ausencia de falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial en los hechos objeto de debate.

6.- Pronunciamiento sobre costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas, por cuanto la conducta procesal desarrollada por las partes no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 18 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO