

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - En acción de reparación directa / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - De sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar en proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Por no poder aportar a tiempo documentos decisivos para el proceso. Causal segunda / PRUEBA DOCUMENTAL RECOBRADA - Decisiones judiciales en proceso penal que acreditaron privación de la libertad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Procedente. Se infirma sentencia y se reemplaza en grado jurisdiccional de consulta / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Se acredita hecho de la víctima. Culpa grave

El señor Lisandro Martínez Vaca funda la pretensión de revisión extraordinaria en la causal 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, por “[h]aberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”. (...) la Sala infirmará la sentencia recurrida y procederá a dictar la que habrá de reemplazarla, lo anterior, no sin antes evidenciar que en el proceso de reparación directa la Nación estuvo representada por la Policía Nacional y la Fiscalía General. (...) En el marco del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, se probó la responsabilidad patrimonial imputada a la Nación-Fiscalía General por la privación de la libertad de la que fue sujeto el señor Lisandro Martínez Vaca. En el evento en que se concluya la configuración de la responsabilidad de la demandada a favor del cual se tramitó la presente consulta, la Sala procederá a verificar que la condena impuesta sea adecuada.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Competencia / COMPETENCIA - Del Consejo de Estado para revisar sentencias en acción de reparación directa / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de recursos extraordinarios de revisión contra sentencias dictadas por tribunales administrativos en procesos de única instancia

La Sala es competente para conocer del presente recurso en los términos del inciso 3º, numeral 10 del artículo 13 del Acuerdo 59 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de la Corporación, como quiera que recae sobre la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso ordinario que, en ejercicio de la acción de reparación directa, instauró el señor Lisandro Martínez Vaca y su familia en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 59 DE 1999 - ARTICULO 13 / ACUERDO 55 DE 2003 DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Noción. Marco normativo / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Constituye una excepción a la cosa juzgada para confortar sentencias ejecutoriadas / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Procede contra las sentencias señaladas expresamente por el Legislador / CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Se encuentran taxativamente señaladas en la ley y no admiten interpretación o analogía / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Las facultades del juez de revisión se limitan al estudio de los planteamientos esgrimidos por el recurrente

El recurso de revisión, cuyo ejercicio, en materia de lo contencioso administrativo se encuentra regulado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998 que, modificó en lo pertinente el Título XXIII del Libro 4º del Decreto 01 de 1984, es de gran envergadura en cuanto a la realización de la justicia material, por cuanto está dirigido a fracturar la intangibilidad e irreversibilidad que caracteriza a las sentencias ejecutoriadas –res iudicata pro veritate habetur-, ello bajo la aducción de causales taxativamente dispuestas y el estudio de los planteamientos esgrimidos por el recurrente. Al margen de argumentos tendientes a revivir la controversia, así esta tenga que afrentarse y resolverse en cuanto sea menester, pues, en últimas, la finalidad del recurso es corregir iniquidades producidas por el fallo anómalo, del que cabe sostener que si bien estuvo revestido de fuerza vinculante, esta, en cuanto no materializó la justicia, fue formal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 57

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Caducidad / TERMINO DE CADUCIDAD DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Dos años contados desde la ejecutoria de la sentencia censurada / CADUCIDAD DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Demanda presentada dentro del término legal

En el sub lite, como el fallo recurrido cobró fuerza ejecutoria el 18 de enero de 2008 (f. 472 c. 3) y la demanda de revisión fue instaurada el 16 de febrero de 2009 (f. 521 c. ppl.), es evidente que el recurso extraordinario fue interpuesto dentro del término de 2 años, establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo y mantenido en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 187 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 57

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Requisitos formales de procedencia

Para la formulación del recurso extraordinario de revisión deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias, consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. Particularmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 188 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias, razón por la cual constituye una verdadera acción impugnatoria, con efectos rescisorios. La técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos y la causal invocada, al margen de las inconformidades de las partes respecto de las motivaciones que soportan la sentencia recurrida. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión, consultar, sentencias de 2 de marzo de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2001-00091-01(REV), MP. Mauricio Torres Cuervo; de 6 de abril de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2003-00678-01(REV), MP. Martha Teresa Briceño De Valencia; 20 de octubre de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2003-00133-00(REV), MP. Enrique Gil Botero; 12 de julio de 2005, Exp. 11001-03-15-000-1997-00143-01(REV), MP. Maria Nohemi Hernández Pinzón; sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 35995, MP. Myriam Guerrero De Escobar

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 137 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 188

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - No constituye una segunda instancia ni continuación de debate probatorio / RECURSO

EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Su debate se debe limitar a los hechos y pruebas del proceso ciñéndose a las causales de Ley / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Procedencia por causales taxativas previstas en la norma

[E]l recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez valoró las pruebas, interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Por el contrario, lo gobierna la rigurosidad en orden a hacer prevalecer el principio de la cosa juzgada, al punto que se restringe a las causales previstas en el mencionado artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre naturaleza y fines del recurso extraordinario de revisión, consultar sentencia de la Corte Constitucional, Sala de Casación Civil y Agraria, de 3 de septiembre de 1996, Exp. 5231.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 188

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Causal segunda. Prueba recobrada / CAUSAL SEGUNDA RECURSO EXTRAORDINARIO DE REPOSICIÓN - Presupuestos que deben concurrir para su reconocimiento

Para que proceda la causal de prueba recobrada se requiere que (i) se trate de prueba documental; (ii) que existía antes pero que fue obtenida después de la sentencia que es objeto del recurso; (iii) no se haya podido aportar por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria y (iv) la misma sea de tal importancia que conllevaría a una decisión diferente a la recurrida.

CAUSAL SEGUNDA DE REVISIÓN - Procedente por cumplir con los requisitos exigidos en la norma / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Prosperó por evidenciarse prueba recobrada con posibilidad de cambiar el sentido de la decisión / PRUEBA RECOBRADA - Material probatorio aportado en copia simple que guardó su autenticidad durante el proceso / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Su procedencia irroga fallo de reemplazo. Grado jurisdiccional de consulta

En el sub lite se configura la causal invocada, por cuanto se trata de prueba documental, que (i) existía desde antes de que se proferiera la sentencia objeto de revisión; (ii) fue solicitada, decretada y aportada oportunamente, empero retirada del expediente por el Secretario del Tribunal, pese a que se había incorporado al mismo, sin orden judicial y sin conocimiento de las partes, lo que impidió que fuera apreciada y (iii) dado que la decisión se fundó en que la sentencia absolutoria fue aportada en copia simple, se trata de una prueba en posibilidad de cambiar el sentido de la decisión. (...) Como el actor no intenta producir o mejorar la prueba, sino recuperar la que obró en el proceso de reparación directa, es evidente que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tiene vocación de prosperidad como en efecto se declarará en esta providencia. Máxime si se atiente que esta vía propende por la corrección de inequidades que, como en este caso, van en contravía del derecho de defensa y, en particular, de la realización de la justicia. Por lo expuesto, la Sala infirmará la sentencia recurrida y procederá a dictar la que habrá de reemplazarla.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Competencia. Requisitos para su procedencia / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Procedente para sentencias que impongan condena mayor de 300 salarios mínimos legales / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Cuando sentencia de primera

instancia no sea apelada por ninguna partes / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Procedente por cumplir los requisitos de ley

Procede en este asunto el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la condena supera trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes y no fue objeto de impugnación.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 184 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 57

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Marco normativo aplicable

Las normas aplicables al sub examine son los artículos 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad), 28, 90 y 93 de la Constitución Política y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales constituyen, entre otros, el fundamento internacional, constitucional y legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

FUENTE FORMAL: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - ARTICULO 9 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 28 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 93 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Presupuestos de procedencia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Es procedente su reconocimiento cuando se verifica existencia de detención preventiva y su posterior absolución por los causales dispuestas en la norma / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración por circunstancias objetivas definidas por el Legislador / IMPUTACIÓN OBJETIVA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Se configura cuando se comprueba que hecho no existió, sindicado no lo cometió, conducta es atípica

Para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, es necesario que los demandantes acrediten los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica, esto es, que la víctima directa fue objeto (i) de una detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal y (ii) de absolución a posteriori debidamente ejecutoriada, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Inexistente por comprobarse hecho de la víctima. Culpa grave / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - No es procedente su reconocimiento por comprobarse que el actuar de la víctima fue determinante en la ocurrencia

del hecho dañoso / HECHO DE LA VÍCTIMA - Almacenar arma y municiones sin salvo conducto o permiso de autoridad competente

En el sub judice se estableció que el señor Lisandro Martínez Vaca guardaba o conservaba en el closet de su habitación 71 municiones y un arma sin salvo conducto adquirida a título de prenda, en razón de que le prestó a un amigo \$200.000. Para la Sala el demandante incurrió en culpa grave al detentar la tenencia de un arma y unas municiones sin el permiso de la autoridad competente. Tampoco puede avalarse como válido un contrato de prenda que versaba sobre un evidente objeto ilícito –arma-, bien que por su naturaleza no podía comercializarse libremente y requería un permiso especial que no fue verificado o exigido en oportunidad. (...) Así las cosas, no puede considerarse una simple irregularidad la contravención directa a disposiciones legales, ni avalarse el contrato de prenda con objeto ilícito. (...) En estas condiciones, se impone revocar la decisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar que declaró la responsabilidad de la Fiscalía General para, en su lugar, denegar las pretensiones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 20001-23-31-000-2003-02565-01(36693)

Actor: LISANDRO MARTÍNEZ VACA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto la parte actora contra la sentencia de 13 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en el radicado 2003-02565-01, que resolvió pretensiones en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General en ejercicio de la acción de reparación directa por privación de la libertad.

1. ANTECEDENTES

El 24 de septiembre de 2003, los señores Lisandro Martínez Vaca, Iveth Cecilia Ovalle Ovalle, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Lisandro José y María Silvana Martínez Ovalle, Luis Carlos Martínez Caballero, Marta Mercedes Vaca Hervas y Lisbeth y Dora Clemencia Martínez Vaca presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General.

Indicaron que (i) por labores de inteligencia de la Policía, el 16 de junio de 1998, se llevó a cabo una diligencia de allanamiento y registro del inmueble ubicado en la carrera 8ª No. 14-11, apartamento 202, del barrio Cañahuete de Valledupar, lugar donde resultó detenido el señor Lisandro Martínez Vaca, por cuando le fueron encontrados setenta y un cartuchos y una pistola marca Bernardelli calibre 22 LR; (ii) el 9 de noviembre de 1998, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla profirió en contra del antes nombrado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como probable autor material responsable del delito de almacenamiento ilegal de munición de arma de defensa personal; (iii) el 24 de diciembre de 1998, se sustituyó la anterior medida por la detención domiciliaria; (iv) 13 de marzo de 2000, se profirió resolución de acusación en contra del señor Martínez Vaca; (v) el 23 de febrero de 2001, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, absolvió al demandante por atipicidad de la conducta y (vi) el 28 de septiembre de 2001, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar se abstuvo de conocer del grado jurisdiccional de consulta de la anterior decisión.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, a través del fallo de 26 de abril de 2007, accedió parcialmente a las pretensiones, porque *“la sentencia absolutoria dejó sin soporte la medida de aseguramiento, como quiera que lo que para la Fiscalía era ‘grave’, en realidad no tenía tal connotación, pues las mismas pruebas que la soportaron, tal como lo establece el juez penal, permiten concluir que en últimas la detención sólo se sustentó en un frágil indicio de ‘tenencia’ (...).”* (f. 405 c. 1).

2. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2007, revocó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar para, en su lugar, denegar las pretensiones. Lo anterior, porque *“los demandantes no probaron que el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA hubiera sido absuelto por atipicidad de la conducta, dentro de la investigación penal que se le adelantaba por el presunto delito de almacenamiento de munición, porque la copia de la sentencia del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar y del auto del Tribunal Superior de la misma ciudad, que contienen esa decisión se aportó en copia simple, es decir, sin autenticar”* (f. 503 c. ppl.).

Además, al plenario ninguna prueba se trajo *“para demostrar los demás hechos de la demanda como eran que el señor MARTÍNEZ VACA fue capturado en la diligencia de allanamiento a su residencia o que fue dictada en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Igualmente, no se probó que hubiera estado privado de su libertad en la Cárcel Judicial de Valledupar, por cuenta de alguna Fiscalía y por algún delito. Todos estos hechos quedaron sin prueba dentro del proceso”* (f. 503 c. ppl.).

3. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El 16 de febrero de 2009, el señor Lisandro Martínez Vaca interpuso recurso extraordinario de revisión contra el fallo de 13 de diciembre de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar. Invocó la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo¹, por *“[h]aberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportar por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”* (f. 509 c. ppl.).

Adujo que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar *“en su parte considerativa nos remite al artículo 254 del C.P.C., pero en lo atinente a los requisitos del valor probatorio de las copias señala los requisitos del artículo 253 de la misma obra”* (f. 510 c. ppl.).

¹ Modificado inicialmente por el artículo 41 del decreto ley 2304/89 y luego por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

Evidenció que solicitó en la demanda que se oficiara al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar para que remitiera copia auténtica del proceso que se le siguió en contra y del fallo absolutorio.

Afirmó que, en todo caso, *“la parte demandada no tachó de falso ningún documento aportado en copia simple, luego entonces la presunción de autenticidad no fue desvirtuada ni tachada de falsa, pues esta acción es potestativa (...) y no del Juez, por ello pierde fundamento jurídico lo anotado por el Tribunal de la ciudad de Valledupar”*. Agregó que, según el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, un documento privado es auténtico cuando *“habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente”* (f. 511 c. ppl.).

Finalmente, relacionó las actuaciones del proceso penal que no pudieron ser valoradas por causas no imputables a él:

. Oficio No. 0627 de fecha 16 de junio de 1998, solicitud de allanamiento y registro, solicitada a la Unidad de Reacción Inmediata en turno de la Fiscalía de Valledupar, por parte de la Policía Judicial de la mencionada ciudad

. Oficio de fecha de 16 de junio de 1998, informe de inteligencia

. Auto donde se ordena por parte de la Fiscalía octava el allanamiento y registro de conformidad con la solicitud presentada por la Unidad de Policía Judicial

. Oficio número 1165 de la Unidad de Policía Judicial, donde se deja a disposición al señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA a la Fiscal Octava de la Unidad de Reacción Inmediata

. Acta de diligencia de allanamiento y registro

. Acta de derechos del capturado

. Acta de incautación

. Auto de junio 17 de 1998, en donde se ordena abrir instrucción contra el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, por el presunto delito de porte de armas de fuego y municiones

. Diligencia de indagatoria rendida por el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, ante la Fiscalía Octava Seccional de la ciudad de Valledupar

. Acta de diligencia de compromiso de 17 de junio de 1998, suscrita por el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA

. Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, en su calidad de sindicado contra la resolución que define situación jurídica

. Resolución donde resuelve recurso de reposición

. Resolución donde se define situación jurídica por parte de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla

. Orden de captura No. 1000, expedida por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales contra el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA

. Solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario por detención domiciliaria a favor del señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA

. Auto donde se concede la detención domiciliaria

. Alegatos de conclusión emitidos por parte del Procurador Delegado ante la Fiscalía Especializada ante los Jueces del Circuito Especializado

. Resolución de acusación proferida por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Especializados del Circuito

. Recurso de reposición interpuesto por parte del apoderado del señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA

. Diligencia de audiencia pública del señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, realizada en el Juzgado Penal del Circuito de Valledupar Especializado

. Sentencia de fecha 23 de febrero de 2001, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Valledupar Especializado, donde resuelve absolver a LISANDRO MARTÍNEZ VACA del delito de ALMACENAMIENTO DE MUNICIÓN, por la cual se llamó a juicio

. Pronunciamiento del Distrito Judicial de Valledupar-Sala de decisión de 28 de septiembre de 2001, donde se abstiene de conocer en el grado de consulta (f. 513-515 c. ppl.).

Enfatizó que las anteriores documentales evidenciaban la existencia del proceso penal y de la sentencia absolutoria de que fue objeto. Destacó que “la investigación realizada por la Policía Judicial (SIJIN) de la ciudad de Valledupar fue temeraria y más aún la de la Fiscalía General de la Nación, pues pretendió demostrar un hecho inexistente como era la posible comisión de un hecho punible” (f. 515, 517 c. ppl.).

Concluyó que:

. Al señor Lisandro Martínez Vaca se le inició un proceso penal de manera infundada, tal como se demostró en la instancia judicial competente (...). Ahora bien, la sentencia proferida por el Honorable Tribunal del Cesar en su parte considerativa remite al artículo 254 del CPC, pero en lo atinente a los requisitos del valor probatorio de las copias señala los requisitos del artículo 253 de la misma obra.

. De acuerdo a lo antes expresado, no guarda relación la normatividad señalada pues el artículo 253 del C.P.C., el cual fue modificado por el decreto 2289/89 art. 1º num 116, nos remite A LA APORTACIÓN DE DOCUMENTOS y el artículo 254 del C.P.C. nos remite AL VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS, lo cual contraviene la parte motiva, al señalar normas no concordantes con lo dicho, pues invoca normas del código de procedimiento civil distintas en su esencia.

. Ahora bien, en gracia de discusión, si supuestamente no existió proceso penal en contra del señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, tal como lo dejó entrever el Honorable Tribunal del Cesar, al determinar que no se aportaron las copias del proceso debidamente autenticadas, por parte de la actora, por qué entonces al corrérsele traslado a la Fiscalía General de la Nación, en la contestación de la demanda, no tachó de falso los documentos aportados, luego entonces la presunción de autenticidad no fue desvirtuada ni tachada de falsa, pues esta acción es potestativa de la parte demandada y no del juez, por ello pierde fundamento jurídico lo anotado por el Tribunal de la ciudad de Valledupar.

. Los documentos que se anexan en el presente recurso extraordinario son prueba que determina la existencia del proceso en contra de LISANDRO MARTÍNEZ VACA (f. 517-518 c. ppl.).

4. OPOSICIÓN AL RECURSO

- La Fiscalía General de la Nación sostuvo que, como los demandantes aportaron en copia simple la sentencia absolutoria de 23 de febrero de 2001 y el auto que no dio curso al grado de consulta de 28 de septiembre de 2001, dichas documentales no tienen valor probatorio.

Señaló que si bien es cierto que los actores pidieron oficiar al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar para que remitiera copia auténtica del proceso penal que se siguió en contra del señor Lisandro Martínez Vaca, también lo es que no *“estuvieron pendientes de su envío y recibo o probaron que aportaron las expensas necesarias para sacar las copias, carga que debían cumplir, es decir, el error no estuvo en el Tribunal Administrativo del Cesar sino en la falta de diligencia y cuidado de los demandantes, no siendo esta la instancia para aportarlo”* (f. 546-547 c. ppl.).

Precisó que al tenor del artículo 177 del C.P.C. *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y, en este caso, *“los demandantes incumplieron su carga procesal probatoria de demostrar la supuesta detención injusta y el error jurisdiccional aducido en la demanda”* (f. 547 c. ppl.).

Insistió en que los actores *“no probaron la falla por parte de la Fiscalía General de la Nación (la que en el caso de estudio no se presume) (...), aun cuando la administración nada haga para exonerarse, por lo tanto el fallo ajustado a derecho debe ser absolutorio, tal y como lo profirió el Tribunal Administrativo del Cesar”* (f. 548 c. ppl.).

Puntualizó que si bien es cierto que la entidad no tachó de falsas las actuaciones penales aducidas en copia simple, no se puede soslayar que ese hecho no convierte *“en auténticos los documentos anexos a la demanda”* (f. 549 c. ppl.).

Consideró que, en el *sub lite*, está *“demostrado que no existió fuerza mayor o caso fortuito para que el actor no hubiese anexado en su oportunidad las pruebas necesarias que respaldaran sus pretensiones”* (f. 549-550 c. ppl.).

- La Rama Judicial adujo que la causal invocada no se configura, por cuanto el señor Lisandro Martínez Vaca (i) no acreditó la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria que haya impedido la valoración de las pruebas que ahora aporta y (ii) lo que pretende es convertir el recurso extraordinario de revisión en una tercera instancia.

Señaló que, en todo caso, no se puede perder de vista que *“las actuaciones por las cuales se investigó y se detuvo al señor MARTÍNEZ VACA no provinieron de funcionarios de la Rama Judicial y, mucho menos, de Jueces de la República”*. Agregó que *“en el proceso contencioso administrativo adelantado por el recurrente también se observa que no se reclama responsabilidad patrimonial en cabeza de la Rama Judicial, puesto que fue un litigio entre el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA y LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL”* (f. 555 c. ppl.).

Consideró que *“el Tribunal Administrativo del Cesar con la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2007, que revocó el fallo de primera instancia, es decir, DENEGÓ*

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, cumplió una labor diligente y enmarcada en la Constitución y la ley” (f. 556 c. ppl.).

Concluyó que, en el sub exámine, “se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Rama Judicial, toda vez que como se apunta en líneas atrás, la entidad no hizo parte del proceso contencioso administrativo por el cual se interpone el recurso extraordinario de revisión; si bien es cierto el recurrente identifica a la Rama Judicial como parte demandada, no lo es en cuanto a que sus pretensiones no atacan las actuaciones de la entidad y, mucho menos, reclaman su responsabilidad (....)” (f. 557 c. ppl.).

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso en los términos del inciso 3º, numeral 10 del artículo 13 del Acuerdo 59 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de la Corporación, como quiera que recae sobre la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso ordinario que, en ejercicio de la acción de reparación directa, instauró el señor Lisandro Martínez Vaca y su familia en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General.

En este punto, es pertinente evidenciar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-520 de 2009, declaró inexecutable la expresión “*dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia*”, contenida en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. Lo anterior, “*con el fin de que bajo la expresión ‘sentencias ejecutoriadas’ empleada en el artículo cuestionado, queden cobijadas todas las hipótesis de sentencias que admitirían el recurso extraordinario de revisión: (i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) **las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos** y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso*” (negrita con subrayas fuera del texto).

El recurso de revisión, cuyo ejercicio, en materia de lo contencioso administrativo se encuentra regulado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998 que, modificó en lo pertinente el Título XXIII del Libro 4º del Decreto 01 de 1984², es de gran envergadura en cuanto a la realización de la justicia material, por cuanto está dirigido a fracturar la intangibilidad e irreversibilidad que caracteriza a las sentencias ejecutoriadas *–res iudicata pro veritate habetur–*, ello bajo la aducción de causales taxativamente dispuestas y el estudio de los planteamientos esgrimidos por el recurrente. Al margen de argumentos tendientes a revivir la controversia, así esta tenga que afrentarse y resolverse en cuanto sea menester, pues, en últimas, la finalidad del recurso es corregir iniquidades producidas por el fallo anómalo, del que cabe sostener que si bien estuvo revestido de fuerza vinculante, esta, en cuanto no materializó la justicia, fue formal.

En el *sub lite*, como el fallo recurrido cobró fuerza ejecutoria el 18 de enero de 2008 (f. 472 c. 3) y la demanda de revisión fue instaurada el 16 de febrero de 2009 (f. 521 c. ppl.), es evidente que el recurso extraordinario fue interpuesto dentro del término de 2 años, establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo y mantenido en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

5.2 Generalidades del recurso extraordinario de revisión³

Para la formulación del recurso extraordinario de revisión deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias, consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. Particularmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 188 *ibídem* en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias, razón por la cual constituye una verdadera acción impugnatoria, con efectos rescisorios.

² Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

³ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

La técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos y la causal invocada, al margen de las inconformidades de las partes respecto de las motivaciones que soportan la sentencia recurrida, en cuanto no se trata de una nueva instancia, ni de la oportunidad para efectuar corrección de errores, aclaraciones y/o adiciones para las que el ordenamiento tiene previstos términos y actuaciones.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez valoró las pruebas, interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Por el contrario, lo gobierna la rigurosidad en orden a hacer prevalecer el principio de la cosa juzgada, al punto que se restringe a las causales previstas en el mencionado artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

La Corte Suprema de Justicia⁴, Corporación que también conoce del recurso extraordinario de revisión, sobre ciertos fallos dictados por la jurisdicción ordinaria, se ha pronunciado sobre la naturaleza y fines del recurso extraordinario de revisión, aplicables a su homólogo de revisión de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“(...) no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material (...)” (negrita con subrayas fuera del texto).

Y sobre el mismo tópico, en cuanto a la naturaleza y connotaciones jurídicas del recurso en cuestión, la doctrina señala:

“El recurso de revisión opera como un instituto procesal del Estado de Derecho que tiende a conjugar y realizar simultáneamente los valores de la seguridad jurídica y la justicia. Cuando existe en el ethos social, en el ethos del juez o del funcionario la convicción de que una sentencia, o

⁴ Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 3 de septiembre de 1996, expediente No. 5231.

resolución administrativa, firme lo han sido en función de circunstancias manifiestamente erróneas, incompletas, o de actitudes dolosas, se impone su revisión. Con ello, no sólo se responde a exigencias de justicia, sino de seguridad jurídica. Porque ninguna seguridad puede asentarse sobre la arena movediza de lo que aparece falso para la conciencia social y jurídica”⁵ (negrita con subrayas fuera del texto).

5.3 Cargo único. Prueba recobrada

El señor Lisandro Martínez Vaca funda la pretensión de revisión extraordinaria en la causal 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo⁶, por “[h]aberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

Frente a la procedencia de esta causal, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado:

En cuanto a la causal 2ª de revisión antes transcrita, se ha dicho que para que se estructure, se requiere que el documento o documentos que se afirman decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, hubieran estado refundidos o extraviados y que el recurrente no los haya podido aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

De acuerdo con lo anterior, es necesario verificar los siguientes presupuestos:

1) Que la prueba sea documental. Es preciso aclarar que la causal no puede estructurarse con fundamento en otros medios probatorios como los testimonios, inspecciones judiciales, entre otros.

2) Que el documento o documentos sean recobrados. Es decir, que los instrumentos existieran al momento de la sentencia pero que hubieran estado refundidos o extraviados para el momento que la ley confiere para aportarlo.

No son admisibles aquellos que tengan fecha posterior a la sentencia objeto del recurso, y tampoco los que existiendo con anterioridad a ella pudieron haber sido allegados o solicitados oportunamente, pues este recurso extraordinario no es una oportunidad para subsanar la negligencia de las partes frente a la carga probatoria que les corresponde.

⁵ PÉREZ Luño, Antonio Enrique “La Seguridad Jurídica”, Ed. Ariel, pág. 118 y 119.

⁶ Modificado por los artículos 41 del Decreto Ley 2304 de 1989 y 57 de la Ley 446 de 1998

3) *Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.*

Deben probarse además, la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, que incidieron en la imposibilidad de aportar los documentos. Es importante precisar que la Sala ha señalado que “no basta con una dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera “imposibilidad” apreciada objetivamente (...)”⁷.

4) *La prueba recobrada debe incidir de forma tal que pueda sustentar una decisión distinta. En ese sentido, no se puede tratar de cualquier prueba, sino que debe tener la capacidad de influir en el sentido de la decisión.⁸*

Examinado el alcance de la causal de revisión invocada y siendo evidente que en este caso el recurso extraordinario se dirige contra *“la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, corresponde a la Sala examinar la causal de prueba recobrada alegada.

5.4 Caso concreto

El señor Lisandro Martínez Vaca considera que la sentencia de 13 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar (i) erró al cambiar el número del artículo del Código de Procedimiento Civil que desarrolla el valor probatorio de las copias; (ii) no tuvo en cuenta que las demandadas no tacharon de falsos la sentencia absolutoria de 23 de febrero de 2001 y el auto que no dio trámite a la sede de consulta de 28 de septiembre de 2001, documentos aducidos en copia simple y (iii) hubiera mantenido la condena emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, si se hubieran podido valorar las actuaciones penales que ahora se traen.

En primer lugar, es preciso puntualizar que la argumentación del demandante tendiente a evidenciar que el aludido fallo de 13 de diciembre de 2007 (i) incurrió en un yerro al cambiar el número del artículo del Código de Procedimiento Civil que desarrolla el valor probatorio de las copias y (ii) obvió que las demandadas no tacharon *ab initio* de falsos la sentencia absolutoria de 23 de febrero de 2001 y el auto que no dio trámite a la sede de consulta de 28 de septiembre de 2001,

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación 1998-00173(REV).

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2013, expediente 11001-03-15-000-2009-00062-00(REV), M.P. Alfonso Vargas Rincón. En este mismo sentido ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de febrero de 2013, expediente 11001-03-15-000-2008-00638-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

documentos aducidos en copia simple, no se enmarca dentro de las causales taxativas de revisión y propende, por fuera de las mismas, controvertir la valoración esas documentales, como si el recurso extraordinario en curso se tratara de una tercera instancia.

En segundo lugar, en lo que respecta a las documentales que ahora se aportan y que, en criterio del señor Lisandro Martínez Vaca, no fueron valoradas en el plenario por causas no imputables a él y que hubieran cambiado el sentido de la decisión, es preciso señalar que se configura la causal invocada de prueba recobrada. Para evidenciar lo anterior, es pertinente hacer un recuento de las actuaciones que se surtieron en el proceso de reparación directa.

- Los señores Lisandro Martínez Vaca, Iveth Cecilia Ovalle Ovalle, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Lisandro José y María Silvana Martínez Ovalle, Luis Carlos Martínez Caballero, Martha Mercedes Vaca Hervas y Lisbeth y Dora Clemencia Martínez Vaca presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General. Para soportar la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados (i) aportaron, en lo pertinente, copias de la providencia que sustituyó la detención preventiva por la domiciliaria de fecha 24 de diciembre de 1998, la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar de 23 de febrero de 2001 y del proveído por el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar se abstuvo de conocer el grado jurisdiccional de consulta el 28 de septiembre de 2001 (f. 14-16, 33-44 c. ordinario) y (ii) solicitaron que se oficie al aludido Juzgado Penal del Circuito para remita *“fotocopia auténtica del proceso No. 065 de 2000”* (f. 66 c. 1).

- La Policía Nacional, en la contestación de la demanda, (i) sostuvo que *“no se le puede imputar responsabilidad administrativa por falla del servicio, toda vez que prueba el expediente que el actuar de la entidad corresponde a unas funciones Constitucionales en cumplimiento de un deber legal”* y (ii) solicitó que se oficie *“a la oficina de control interno disciplinario del Departamento de Policía del Cesar para que informe sin con relación a la privación de la libertad ocurrida el 16 de junio de 1998, en el municipio de Valledupar-Cesar, prácticamente en la carrera 8 # 14-11, apartamento 202, donde se practicó la diligencia de allanamiento y registro contra el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, se inició investigación en*

contra del agente RESTREPO HERNÁNDEZ JOSE, funcionario y otros, quienes para la época del mismo conocieron del operativo; igualmente y en el mismo sentido, oficiase a la Procuraduría Provincial de Valledupar-Cesar” (f. 100 c. 1).

- La Fiscalía General de la Nación manifestó que *“pese a que finalmente se ABSOLVIÓ al hoy demandante, esta decisión por sí misma no desvirtúa o deslegitima la vinculación mediante medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que se decretó en contra de LISANDRO MARTÍNEZ VACA, por parte de la entidad, la cual se efectuó porque existían los indicios graves para entonces y mediaban para la época en que se profirió razones de alguna significación probatoria que la ameritaba” (f. 163 c. 1).*

Evidenció que *“la vinculación del señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA al proceso se realizó debido a un allanamiento que se efectuó en su residencia, encontrando las autoridades al registrar su casa de habitación, en el closet de la alcoba principal un bolso que contenía una pistola, un proveedor con 9 cartuchos y una cartuchera con 62 cartuchos, sin salvo conducto” (f. 158 c. 1).*

Consideró que la entidad *“no incurrió en falla del servicio por error judicial y menos en arbitraria reclusión si se tiene en cuenta que la resolución que resolvió situación jurídica a LISANDRO MARTÍNEZ VACA fue emitida previa valoración seria, análisis profundo y razonable de las distintas circunstancias del caso y, por ende, no puede ser considerada equivocada o contraria a derecho” (f. 158 c. 1).*

Precisó que, en todo caso, no se puede soslayar que la entidad *“sólo realiza una adecuación provisional de la conducta típica, siendo el juez quien la realiza definitivamente” (f. 159 c. 1).*

Concluyó que si bien es cierto la entidad *“privó de la libertad y acusó a LISANDRO MARTÍNEZ VACA, fueron decisiones que se adoptaron conforme a derecho, que se adecuaron perfectamente a los requerimientos que para su procedencia señalaba la ley y de ninguna manera fue una decisión arbitraria, desproporcionada, violatoria de la ley, no apropiada, ni razonada, no obstante que finalmente haya sido ABSUELTO” (f. 161 c. 1).*

- El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante proveído de febrero de 2006, abrió el proceso a etapa de pruebas y ordenó oficiar al Juzgado Penal del Circuito

Especializado de Valledupar *“para que remita con destino a este proceso copia auténtica del proceso No. 065 de 2000”*, a la Oficina de Control Interno de la Policía del Cesar y a la Procuraduría Provincial de Valledupar para que informen si iniciaron investigación en contra de los uniformados que participaron en la diligencia de allanamiento y registro que dio lugar a la captura del señor Lisandro Martínez Vaca (f. 171-173 c. 1).

- La Secretaría del Tribunal Administrativo del Cesar libró los oficios correspondientes P275, P276 y P274 de 19 de abril de 2006 (f. 174-176 c. 1).

- El Coordinador de Control Disciplinario Interno Deces informó que *“una vez revisados los libros radicadores y el sistema no se encontró que se hubiera iniciado investigación alguna por los hechos que usted relata”* (f. 179 c. 1).

- El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar puso de presente, mediante oficio 1053 de 9 de mayo de 2006, falta de recursos para efectuar la reproducción solicitada, razón por la cual remitió, en calidad de préstamo el expediente penal adelantado en contra del señor Lisandro Martínez Vaca.

En atención a su oficio número P274 de fecha 19 de abril del cursante año, recibido el día de hoy, atentamente le comunico que no disponemos de fotocopiadora para duplicar el proceso seguido contra LISANDRO MARTÍNEZ VACA (radicado 2000-065), por cuanto con la que contamos en la actualidad, es decir, con la Rama Judicial, tiene en estos momentos mucho trabajo acumulado de los diferentes juzgados.

Por lo anteriormente expuesto, le enviamos en calidad de préstamo un (1) cuaderno original contentivo de 355 folios. Asimismo, un cuadernillo del Honorable Tribunal Superior de esta ciudad con 11 folios y un cuadernillo de actuaciones con 6 folio para los fines pertinentes (f. 180, 181 c. 1).

En este punto, es pertinente evidenciar que, como el cuaderno original contentivo de 355 folios que se anuncia en la transcripción, ahora obra en el recurso extraordinario de revisión en copia auténtica, se puede establecer que contiene la sentencia absolutoria de que fue objeto el señor Martínez Vaca y todas las actuaciones de la Policía y la Fiscalía que precedieron a esa decisión.

- La Procuraduría General de la Nación, por su parte, respondió que en esa entidad *“no se ha llevado proceso alguno disciplinario contra el señor JOSÉ RESTREPO HERNÁNDEZ, funcionario de la Policía Judicial, ni contra otro*

funcionario involucrado en el mencionado caso” (f. 182 c. 1).

- Vencida la etapa probatoria (f. 185 c. 1), el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia de 24 de julio de 2006, remitió el proceso de reparación directa, *“por competencia, a los juzgados administrativos por intermedio de la oficina judicial el proceso de la referencia//. Anótese su salida y cancélese su radicación”* (f. 186 c. 1).

- La Secretaría del Tribunal Administrativo del Cesar, mediante oficio 0793 de 19 de julio de 2006, resolvió devolver al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar el proceso penal *“que obraba como prueba en el proceso radicado bajo el número 2003-2565 promovido por LISANDRO MARTÍNEZ VACA y OTROS contra LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL-POLICÍA NACIONAL (...)//. Consta la actuación de cuatro cuadernos”* (f. 189 c. 1). Lo anterior, sin providencia que lo ordene.

- El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante providencia de 15 de febrero de 2007, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 389 c. 1).

- La Policía Nacional insistió en que *“fue la Fiscalía Octava Unidad de Reacción Inmediata de Valledupar-Cesar la que ordenó el allanamiento y registro del inmueble de la Carrera 8 # 14-11, apartamento 202, de esta ciudad, donde se comisionó al agente RESTREPO HERNÁNDEZ JOSÉ para la práctica de la misma, encontrándose el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA, por esta razón no se puede afirmar que la entidad le causó perjuicios morales y materiales a los demandantes y a la víctima misma, sino por el contrario se trató de una diligencia ordenada por la autoridad penal correspondiente, donde sólo le correspondió a la Policía cumplir y hacer que se cumpla la constitución y la ley”* (f. 392 c. 1).

- El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, a través de la sentencia de 26 de abril de 2007, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 396-411 c. 1).

- La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación en contra de la decisión anterior (f. 414, 417 c. 1), el que fue declarado desierto por falta de sustentación. En su lugar, el Tribunal admitió el grado de consulta (f. 426 c. 3).

- La Fiscalía General de la Nación, en la oportunidad para alegar, sostuvo que *“el señor Lisandro Martínez Vaca sí dio margen a que por su culpa se le adelantara un proceso penal y que se le profiriera inicialmente medida de aseguramiento//. El demandante no fue diligente ni tuvo el cuidado que debe tener todo buen padre de familia, pues conservó el arma y las municiones en forma ilegal, hecho que originó la investigación penal en su contra, junto con las consecuencias jurídicas que se desprendieron de la misma”* (f. 442 c. 3).

- La Policía Nacional reiteró que actuó *“por orden de autoridad competente, la cual dispusiera la práctica del allanamiento y registro en la casa del demandante en virtud a lo ordenado en la norma procedimental penal”* (f. 448 c. 3).

- El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia de 13 de diciembre de 2007, revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar para, en su lugar, denegar las pretensiones, porque, en esencia, *“los demandantes no probaron que el señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA hubiera sido absuelto por atipicidad de la conducta, dentro de la investigación penal que se le adelantaba por el presunto delito de almacenamiento de munición, porque la copia de la sentencia del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar y del auto del Tribunal Superior de la misma ciudad, que contienen esa decisión se aportó en copia simple, es decir, sin autenticar”* (f. 461-471 c. 3).

Como se dijo, para que proceda la causal de prueba recobrada se requiere que (i) se trate de prueba documental; (ii) que existía antes pero que fue obtenida después de la sentencia que es objeto del recurso; (iii) no se haya podido aportar por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria y (iv) la misma sea de tal importancia que conllevaría a una decisión diferente a la recurrida.

En el *sub lite* se configura la causal invocada, por cuanto se trata de prueba documental, que (i) existía desde antes de que se profiriera la sentencia objeto de revisión; (ii) fue solicitada, decretada y aportada oportunamente, empero retirada del expediente por el Secretario del Tribunal, pese a que se había incorporado al mismo, sin orden judicial y sin conocimiento de las partes, lo que impidió que fuera apreciada y (iii) dado que la decisión se fundó en que la sentencia absolutoria fue aportada en copia simple, se trata de una prueba en posibilidad de cambiar el sentido de la decisión.

En este punto, es preciso evidenciar que, en el proceso de reparación directa, (i) la parte demandante pidió copia auténtica del proceso penal que se siguió en contra del señor Lisandro Martínez Vaca por el delito de almacenamiento ilegal de munición de arma de defensa personal –expediente No. 065 de 2000-; (ii) el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante proveído de febrero de 2006, decretó, entre otras, la prueba anterior; (iii) el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, por oficio 1053 de 9 de mayo de 2006 y ante la imposibilidad de la reproducción solicitada, remitió el original del proceso penal en calidad de préstamo; (iv) la secretaría del aludido Tribunal, concomitantemente con el envío del expediente a los Jueces Administrativos por competencia, devolvió, sin orden y sin conocimiento de las partes, los cuadernos que daban cuenta de la investigación penal, de la sentencia absolutoria y de la firmeza de esa decisión y (v) el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y accedió a las pretensiones, decisión que fue recurrida por la Fiscalía General de la Nación, no así por los demandantes beneficiados con el fallo.

Ahora bien, como la Fiscalía General de la Nación no sustentó, en la oportunidad brindada, el recurso de apelación interpuesto, este fue declarado desierto y el Tribunal Administrativo del Cesar conoció en sede de consulta la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, la cual revocó fundado en que la parte actora no probó la decisión absolutoria de que fue objeto el señor Lisandro Martínez Vaca. Lo anterior, sin atender que la prueba que se echó de menos se incorporó al proceso de reparación directa oportunamente y obró en el plenario, hasta tanto el Secretario del mismo Tribunal resolvió devolver el expediente, recibido en préstamo, al Juzgado Penal.

Es importante destacar en este punto, además, que las entidades demandadas no cuestionaron la existencia de la sentencia absolutoria, tampoco su ejecutoria, antes por el contrario, fundaron en el proveído su defensa.

De ahí que, dado que la existencia del proceso penal y de la sentencia absolutoria era un hecho probado dentro del proceso, lo cual fue avalado por las demandadas y establecido por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, a la parte actora no le correspondía ahondar sobre el particular o asumir una carga probatoria mayor a la desplegada.

Ahora bien, como el actor no intenta producir o mejorar la prueba, sino recuperar la que obró en el proceso de reparación directa, es evidente que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tiene vocación de prosperidad como en efecto se declarará en esta providencia. Máxime si se atiende que esta vía propende por la corrección de inequidades que, como en este caso, van en contravía del derecho de defensa y, en particular, de la realización de la justicia.

Por lo expuesto, la Sala infirmará la sentencia recurrida y procederá a dictar la que habrá de reemplazarla, lo anterior, no sin antes evidenciar que en el proceso de reparación directa la Nación estuvo representada por la Policía Nacional y la Fiscalía General.

5.5 Sentencia de reemplazo

La Sala conoce en grado jurisdiccional de consulta la sentencia de 26 de abril de 2007, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

5.5.1 Competencia

Procede en este asunto el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la condena supera trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes y no fue objeto de impugnación⁹.

5.5.2 Hechos probados

⁹ El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia de 28 de junio de 2007, estableció que “[e]l valor de la condena impuesta por el Juzgado de origen a cargo de la Nación-Fiscalía General de la Nación ascendió a \$165.271.054, equivalentes a 381.07 s.m.l.m.v.//. En consecuencia, como la condena impuesta supera los 300 salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2007 y el proceso es de doble instancia, se tramitará el grado jurisdiccional de consulta”.

En este punto, es pertinente evidenciar que la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar reconoció por lucro cesante \$136.050.732, monto que equivalía en el año 2007, a 313.6 s.m.l.m.v.

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia:

- El Jefe del Grupo de Patrimonio Económico del Departamento de Policía del Cesar solicitó a la Unidad de Reacción Inmediata en Turno orden de allanamiento y registro del inmueble ubicado en la carrera 8ª No. 14-11, apartamento 202, barrio Cañahuete de Valledupar, *“ya que según labores de inteligencia desarrolladas por personal de esta unidad, es utilizado para guardar armas de fuego y munición de diferentes calibres”* (fl. 89 c. 4).

- La Fiscal Octava de la Unidad de Reacción Inmediata de Valledupar, mediante proveído de 16 de junio de 1998, ordenó la práctica del allanamiento y registro requerido y comisionó, para el efecto, al agente de policía José Restrepo Hernández (fl. 91, 93 c. 4).

- Por oficio No. 1165/SIJIN/DECES de 16 de junio de 1998, el cabo primero Jhon Sierra Zúñiga de la Policía Judicial-Sijin dejó a disposición de la aludida Fiscal Octava al señor Lisandro Martínez Vaca, una pistola marca Bernardelli calibre 22 LR, un proveedor metálico con 9 cartuchos y una cartuchera de cuero negra con 62 cartuchos calibre 22.

El citado ciudadano fue capturado en el día de hoy, aproximadamente a la 19 horas, en diligencia de allanamiento y registro efectuado al inmueble ubicado en la carrera 8ª No. 14-11, apartamento 202, barrio Cañahuete de Valledupar, en razón a que al registrar un closet ubicado en la alcoba, dentro de un bolso se encontró el arma de fuego y munición antes descrita, la cual estaba a su alcance. El señor LISANDRO MARTÍNEZ VACA ha manifestado que el arma de fuego y munición son de su propiedad, de lo cual no tiene permiso de porte ni tenencia (fl. 93 c. 4)

- El 17 de junio de 1998, la Fiscal Octava de la Unidad de Reacción Inmediata de Valledupar, mediante providencia de 17 de junio de 1998, ordenó escuchar en indagatoria al señor Lisandro Martínez Vaca y las demás diligencias que sean necesarias (fl. 97 c. 4).

- El 17 de junio de 1998, el señor Lisandro Martínez Vaca suscribió diligencia de compromiso, en la que se comprometió a *“presentarse cuando el Funcionario competente lo solicite”* (fl. 108 c. 4).

- Por providencia de 16 de julio de 1998, se remitieron las diligencias a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla (fl. 41-44 c. 4)

- El Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla, mediante proveído de 9 de noviembre de 1998, (i) profirió en contra del señor Lisandro Martínez Vaca medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, “como probable AUTOR MATERIAL RESPONSABLE del delito de ALMACENAMIENTO ILEGAL DE MUNICIÓN DE ARMA DE DEFENSA PERSONAL que se le imputó y por el que se le recepcionó indagatoria” y (ii) emitió orden de captura correspondiente. Lo anterior, porque el almacenamiento ilegal de munición de arma de fuego de defensa personal está acreditado con la diligencia de allanamiento e incautación, la inspección judicial realizada a los cartuchos y la confesión del sindicado, por cuanto reconoció que compró subrepticamente ese material en el municipio de Pijay-Magdalena, con ocasión de que un amigo suyo le empeñó la pistola marca Bernardelli calibre 22 LR, por el préstamo de \$200.000 mcte.

El Acta de la diligencia de allanamiento practicado en el domicilio del sindicado LISANDRO MARTÍNEZ VACA y la de Incautación (.....), prueban fehaciente y contundentemente la ocurrencia del hecho punible investigado. EL ALMACENAMIENTO ILEGAL DE MUNICIÓN DE ARMA DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, por encontrársele en sus esferas de custodia y dominio (En su domicilio) y sin permiso de autoridad competente, “62 cartuchos para pistola calibre 22”, munición que el inculcado ocultaba subrepticamente en el closet de su habitación, este hecho legalmente probado, compromete seriamente su RESPONSABILIDAD y prueba que su conducta está incurso en el delito imputado (.....).

La Inspección Judicial (...) practicada al objeto material real del delito, “a los 62 Cartuchos para Pistola Calibre 22” (.....), probó que la citada munición tiene sus características intrínsecas en buen estado y está en condiciones óptimas y puede ser disparada y, de acuerdo con el artículo 11 del Dto. 2535/93 es de defensa personal, eventualidad que prueba su AUTORÍA y compromete seriamente su RESPONSABILIDAD, desprendiéndose en su contra carga probatoria incriminante, un INDICIO GRAVE DE RESPONSABILIDAD, por tenerlas ALMACENADAS bajo su dependencia o esfera de custodia o dominio, sin permiso de autoridad competente y sin justificación legal.

Reposa en las foliaturas, INDAGATORIA recepcionada al sindicado LISANDRO MARTÍNEZ VACA, en esta diligencia de descargo, el inculcado reconoce (...) que el arma llegó a sus manos porque un amigo suyo de nombre ADALBERTO CABALLERO se la empeñó a él por la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS, que hizo un favor, que no tenía conocimiento si esta tenía salvoconducto (permiso para porte o tenencia), en este mismo orden de ideas, ACEPTÓ haber comprado una caja de munición en el

municipio de Pivijay-Magdalena, estas aseeraciones son una CONFESIÓN SIMPLE de los hechos investigados, que prueban su AUTORÍA y RESPONSABILIDAD y de contera la TIPICIDAD DE SU CONDUCTA, la que colocó en peligro sin justa causa bienes jurídicamente tutelados como la SEGURIDAD PÚBLICA, juicio de reproche o desvalor que evidencia la ANTIJURIDICIDAD MATERIAL, imputable a su comportamiento, el que ejecutó en forma consciente y deliberada, con DOLO, por lo anterior se proferirá en su contra medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA (fl. 72-77 c. 4).

- El Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla, a través del proveído de 24 de diciembre de 1998, (i) sustituyó “*al sindicado LISANDRO MARTÍNEZ VACA la medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA por la DETENCIÓN DOMICILIARIA*” y (ii) ordenó la cancelación de las órdenes de captura impartidas en contra del antes nombrado (fl. 102-105 c. 4).
- El 4 de enero de 1999, el señor Lisandro Martínez Vaca nuevamente suscribió diligencia de compromiso (fl. 198 c. 4).
- El Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla, mediante providencia de 3 de junio de 1999, ordenó el cierre de la investigación (fl. 140 c. 4).
- El 13 de marzo de 2000, el Fiscal Tercero Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, profirió resolución de acusación en contra del señor Lisandro Martínez Vaca, “*como autor material del delito de ALMACENAMIENTO DE MUNICIONES DE USO DE DEFENSA PERSONAL*”. Lo anterior, porque el sindicado (i) fue sorprendido en plena ejecución del delito, pues almacenaba en su lugar de residencia un total de 71 cartuchos –flagrancia-, hecho corroborado y testificado por el teniente de la Policía William Cesar Jalal Ramos y (ii) reconoció de forma espontánea y voluntaria la existencia de ese material.

De otra parte, estamos en presencia de una evidencia en la comisión del hecho, a MARTÍNEZ se le sorprendió en plena ejecución del crimen, como que almacenaba en su casa en el closet de una habitación los cartuchos que en número de 71 fueron encontrados, situación que consideramos en flagrancia y ello es cimienta para colegir de tal evento otro INDICIO GRAVE de responsabilidad en su contra.

Es apenas obvio concluir que si se le sorprendió almacenando la munición, estaba cometiendo el delito, por manera que reiteramos es otra prueba de responsabilidad en su contra.

Aparece en el expediente la declaración bajo juramento del TE. WILLIAM CESAR JALAL RAMOS (.....), narrando en el acta respectiva, que se inició el registro en compañía de varios de los moradores y fue así como en una habitación en el closet se encontró la pistola y las municiones sin ningún permiso, agregando que revisado el resto del inmueble no se halló nada ilícito.

(....) Tenemos además el propio dicho del procesado, cuando en forma voluntaria y espontánea reconoció la existencia de las municiones y señala que era una cajita que había comprado en una tienda en la población de Pivijay, que eran calibre 22 y que el arma pistola del mismo calibre la tenía en su casa porque la había facilitado a un amigo un dinero y éste en garantía le había dejado el arma y como él es ganadero la tenía para su defensa (fl. 173-180 c. 4).

- El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, mediante sentencia de 23 de febrero de 2001, absolvió al señor Lisandro Martínez Vaca “en calidad de autor del delito de almacenamiento de munición por el cual se le llamó a juicio” y remitió la decisión en consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial. Lo anterior, porque (i) el supuesto “almacenar” del artículo 201 del C.P. no se configura, en la medida en que implica infraestructura y volumen; (ii) lo que aconteció fue un mero acto de guardar o conservar munición para un arma que ilegítimamente se poseía o que no tenía salvoconducto, lo cual no fue objeto de reproche en la investigación penal y (iii) la conducta del procesado fue atípica.

El artículo 201 C.P. que tipifica y sanciona la fabricación y el tráfico de armas de fuego y municiones reza ‘El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y el decomiso de dicho elemento’

Como se ve, es un tipo penal de conducta alternativa en donde cualquiera de los verbos rectores puestos en acción por el sindicado lo hace incurso en el delito.

El diccionario de la real academia de la lengua Editorial Norma define el verbo almacenar como guardar productos en un almacén, reunir o acumular muchas cosas.

De ello se desprende que es un verbo transitivo que conlleva a guardar muchas cosas en un lugar determinado que obviamente supone una infraestructura para ese fin.

Conservar por su parte, se define como guardar, mantener una cosa en buen estado, tener guardado algo.

Es semejante al anterior pero supone un cualquier lugar en cantidades menos considerables en donde para nada cuenta la infraestructura.

Pues bien, está plenamente probado en el expediente con el informe policivo, el testimonio del agente JHON SIERRA ZUÑIGA que participó en el operativo y con la injurada del sindicato, que en la diligencia de allanamiento le fue encontrado en el closet de su alcoba metidas en un bolso un arma de fuego y munición que había adquirido para su arma a un tendero de su lugar de trabajo, instrumentos estos que al practicárseles inspección judicial visible a folio 23 C.O.; se determinó que se trataba de una pistola calibre 22 largo, marca Bernardelli, fabricación italiana, semiautomática, modelo 60 y munición del mismo calibre, hecho el cotejo con el Decreto 2535/93 se establece que de conformidad con el artículo 11 del referido decreto estos elementos bélicos son considerados como de defensa personal.

De lo anterior y hecha la diferenciación de los verbos anotados, se desprende que el sindicato no almacenaba munición sino que la conservaba para su arma de fuego que ilegítimamente poseía por no tener salvoconducto para la misma, es claro entonces que el verbo puesto en acción fue “conservar” y no almacenar como equivocadamente lo ubicó el ente acusador, quién respecto al arma no hizo ningún pronunciamiento, sólo se refirió a la munición, es de entender que respecto a aquella consideró atípica la conducta por ubicarla en el verbo conservar y de manera inexplicable lo varió en relación con la munición.

(.....) Siendo así las cosas, se aparta el despacho de los argumentos expuestos por la Fiscalía en audiencia pública y el Ministerio Público, quienes incurren en el mismo error de la acusación y la letrada de la defensa no discrepó de la tipicidad del hecho, pues sus argumentos defensivos estuvieron incriminados de manera principal en el plano de la antijuridicidad material, pero considerando que la conducta es atípica, tal como quedó expuesto se hace innecesario entrar al análisis de sus argumentos defensivos.

En este orden de ideas, se absuelve al procesado LISANDRO MARTÍNEZ VACA de los cargos que se le imputan y como se encuentra en detención domiciliaria, déjesele en libertad inmediata (.....).

Como el arma y la munición se conservaba con violación de disposiciones administrativas, se ordena dejarlas a disposición del Comandante del Batallón La Popa para que aplique la sanción a que haya lugar (f. 310-320 c. 4).

- La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, a través del proveído de 28 de septiembre de 2001, se abstuvo de “conocer del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida en favor de LISANDRO MARTÍNEZ VACA”, por cuanto el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal que desarrollaba esa revisión fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional (f. 33-35 c. 1).

- Por proveído de 24 de octubre de 2001, la Juez Penal del Circuito Especializado de Valledupar ordenó devolver la caución y cancelar *“las órdenes de captura que pesan en contra de LISANDRO MARTÍNEZ VACA”* (f. 411 c. 4).
- Las constancias suscritas por los señores Blanca Ovalle Muñoz, Jaime Pertuz y Luis Carlos Martínez Caballero dan cuenta que el señor Lisandro Martínez Vaca es comisionista y técnico agropecuario, última actividad por la que reportaba ingresos mensuales de \$1.000.000 y \$1.200.000, respectivamente (f. 7-8 c. ppl.).
- Las certificaciones suscritas por los abogados Luzmila Márquez Daza y Delia Cristina Ibañez Trespalcios informan que recibieron, por parte del señor Lisandro Martínez Vaca, las sumas de \$300.000 y \$1.500.000, respectivamente, por concepto de honorarios profesionales (f. 9-10 c. ppl.).
- El demandante Lisandro Martínez Vaca es hijo de Marta Mercedes Vaca Hervas y Luis Carlos Martínez Caballero, esposo de Iveth Cecilia Ovalle Ovalle y padre de Lisandro José y María Silvana Martínez Ovalle, según consta en los certificados de registro civil de nacimiento y en las partidas de matrimonio eclesiásticas aportados al plenario (f. 2-5 c. ppl. ordinario).
- Las demandantes Lisbeth y Dora Clemencia Martínez Vaca no acreditaron su condición de hermanas de la víctima directa.

5.5.3 Problema jurídico

En el marco del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, se probó la responsabilidad patrimonial imputada a la Nación-Fiscalía General por la privación de la libertad de la que fue sujeto el señor Lisandro Martínez Vaca.

En el evento en que se concluya la configuración de la responsabilidad de la demandada a favor del cual se tramitó la presente consulta, la Sala procederá a verificar que la condena impuesta sea adecuada.

5.5.4 Análisis de la Sala

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes. Es decir, está debidamente acreditado que el señor Lisandro Martínez Vaca fue objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, desde el 9 de noviembre de 1998 hasta el 24 de octubre de 2001, fecha en la que por virtud de la sentencia absolutoria, se ordenó devolver la caución prendaria y cancelar la orden de captura. Es decir, por un lapso de 2 años, 11 mes y 15 días.

Se conoce también que los demandantes Marta Mercedes Vaca Hervas, Luis Carlos Martínez Caballero, Iveth Cecilia Ovalle Ovalle, Lisandro José y María Silvana Martínez Ovalle, padres, esposa e hijos del señor Lisandro Martínez Vaca resultaron igualmente afectados, pues las reglas de la experiencia permiten inferir el sentimiento de pena por el encarcelamiento de un pariente cercano. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha considerado:

(...) Para la Sala es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, como el señor (...), ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido, como víctima directa del actuar lesivo de la administración¹⁰.

Lo anterior, porque “a) *la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la privación de la libertad de uno de los parientes causa dolor a los demás*”¹¹.

Ahora bien, para entrar a analizar el problema jurídico planteado resulta pertinente desarrollar el marco normativo aplicable para fijar los supuestos facticos de relevancia, a efectos de determinar en el *sub lite* si es posible derivar responsabilidad del Estado y, concretamente, condenar a la Nación-Fiscalía General a la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad que padeció el señor Lisandro Martínez Vaca en las fechas referidas.

¹⁰ Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 23346, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Las normas aplicables al *sub examine* son los artículos 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad), 28, 90 y 93 de la Constitución Política y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales constituyen, entre otros, el fundamento internacional, constitucional y legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Una interpretación y aplicación armónica de la anterior normativa, permite inferir que para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, es necesario que los demandantes acrediten los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica, esto es, que la víctima directa fue objeto (i) de una detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal y (ii) de absolución *a posteriori* debidamente ejecutoriada, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o **la conducta no constituía hecho punible**.

Es necesario evidenciar que, durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía ser declarada en todos los casos en que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o **la conducta no era constitutiva de un hecho punible** -artículo 414-¹², salvo que el afectado haya actuado con dolo o culpa grave.

El aludido Decreto 2700 quedó derogado el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-¹³. No obstante, como lo ha manifestado la Subsección, los supuestos desarrollados en su artículo 414 se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, las circunstancias señaladas en

¹² Decreto 2700 de 1991. “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

¹³ Ley 600 de 2000. “Artículo 535. Derogatoria. Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley”.

dicho canon continúan vigentes en cuanto no se puede negar que desarrollaron el mandato constitucional¹⁴.

En el *sub judice* el señor Lisandro Martínez Vaca fue objeto de (i) una medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, por espacio de 2 años, 11 mes y 15 días, a título de probable autor del delito de almacenamiento ilegal de munición de arma de defensa personal y (ii) de sentencia absolutoria, porque la conducta desplegada no constituía hecho punible.

Respecto del último punto, el Juez Penal del Circuito Especializado de Valledupar explicó que (i) el supuesto “*almacenar*” del artículo 201 del C.P. no se configuró, en la medida en que implica infraestructura y volumen; (ii) lo que aconteció fue un mero acto de guardar o conservar munición para un arma que ilegítimamente se poseía o que no tenía salvoconducto, lo cual no fue objeto de reproche en la investigación penal y (iii) la conducta del procesado fue atípica.

Así las cosas, el señor Lisandro Martínez Vaca estuvo privado de la libertad a causa de una conducta que no era constitutiva de un hecho punible.

En este punto, es pertinente destacar que la presunción de inocencia que se mantuvo incólume en el fallo absolutorio no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso, además de establecer que la afectación del derecho a la libertad se haya materializado, deberá detenerse en la conducta del procesado. Análisis ajeno a la responsabilidad penal, en cuanto se trata de establecer, en el marco de los hechos y de las pruebas consideradas en el proceso penal, si se está ante una conducta gravemente culposa o dolosa, pues de llegarse a presentar, es claro que no hay lugar a reparar.

Lo anterior, dado a que como los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicado pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, expediente No. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama y la actuación de la Fiscalía y la Rama Judicial.

En el *sub judice* se estableció que el señor Lisandro Martínez Vaca guardaba o conservaba en el closet de su habitación 71 municiones y un arma sin salvo conducto adquirida a título de prenda, en razón de que le prestó a un amigo \$200.000.

Para la Sala el demandante incurrió en culpa grave al detentar la tenencia de un arma y unas municiones sin el permiso de la autoridad competente. Tampoco puede avalarse como válido un contrato de prenda que versaba sobre un evidente objeto ilícito –arma-, bien que por su naturaleza no podía comercializarse libremente y requería un permiso especial que no fue verificado o exigido en oportunidad.

En este punto, es pertinente señalar que no sólo el porte de armas está regulado, sino su tenencia, bajo el entendimiento de que es el Estado el que ostenta su monopolio y los particulares sólo las pueden detentar previa autorización – Decreto 2535 de 1993 y Ley 1119 de 2006, artículo 9º-. Sobre el particular ha manifestado la Corte Constitucional¹⁵:

6. La Constitución de 1991 condicionó la posesión y la tenencia de todo tipo de armas a la obtención de un permiso otorgado por la autoridad competente. En principio, entonces, sólo el Estado puede poseer y portar armas por medio de su fuerza pública (C.P. art. 216) y de los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (C.P. art. 223) y para el cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución y en la ley. La posibilidad de que los particulares posean armas deriva exclusivamente del permiso estatal.

En este sentido ha sido claro para esta Corporación que el artículo 223 crea un monopolio en cabeza del Estado, y otorga a la ley la facultad de reglamentar todo lo que haga relación al uso, posesión y porte de armas y municiones de guerra. (...)

9. No existe por lo tanto una propiedad privada originaria sobre armas, tal como se contempla el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 de la Constitución Política. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, que en sentencia 077 de 1993 señaló:

¹⁵ Sentencia C-1145/00

"El único que originaría e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la ley. Cualquier otra posesión se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes".

Así las cosas, no puede considerarse una simple irregularidad la contravención directa a disposiciones legales, ni avalarse el contrato de prenda con objeto ilícito. El actor al mantener el arma en condiciones no reglamentarias, incurrió en culpa grave que da al traste con sus pretensiones de indemnización.

En estas condiciones, se impone revocar la decisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar que declaró la responsabilidad de la Fiscalía General para, en su lugar, denegar las pretensiones.

5.6 Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

FALLA

DECLARAR la prosperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Lisandro Martínez Vaca contra la sentencia de 13 de diciembre de

2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso de reparación directa 2003-02365-01 que, en consecuencia, **SE INFIRMA**. En su lugar se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la decisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar para, en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones

SEGUNDO: Sin **CONDENA EN COSTAS**.

TERCERO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado