

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear

INTERPOSICION Y SUSTENTACION RECURSO DE APELACION JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO

Carmen Rosa Carreño Gomez <carmen.carrenog@fiscalia.gov.co>
Lun 14/12/2020 4:56 PM
Para: cepedav@hotmail.com; Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta
CC: cepedav@hotmail.com; Carlos Eduardo Barranco Calcedo

APELACIÓN -Ley 906 JOSE R...
442 KB

Buenas tardes doctores

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00

Atentamente allego el documento adjunto.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Cordialmente,

CARMEN ROSA CARREÑO GOMEZ

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

Responder | Responder a todos | Reenviar

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

Señora:
JUEZA TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA.
Dra. MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
E. S. D.

Ref. Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO Y OTROS
Radicado: 47-001-3333-003-2017-00288-00
Demandado: NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

CARMEN ROSA CARREÑO GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.890.608 de San Gil, con Tarjeta Profesional número 110.171 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que se acompañó, por medio del presente memorial y dentro del término legal respetuosamente me permito **INTERPONER Y SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN** en contra del proveído de fecha **04 de diciembre de 2020**, proferido por ese despacho en el que se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**.

Honorable Magistrados las razones que me llevan a disentir de este proveído y que sirven de sustento al recurso, a fin de que se revoque la sentencia recurrida son las siguientes:

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Santa Marta, fundamentó su decisión de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, **bajo la responsabilidad objetiva**, al considerar que:

“De las piezas obrantes que hacen parte también del proceso penal se advierte que la Fiscalía General de la Nación al momento de solicitar la medida de aseguramiento contaba con los siguientes medios probatorios:

- Informe de policía de vigilancia en caso de captura en flagrancia.
- Acta de derechos del capturado.
- Acta de incautación de elementos.
- Formato único de noticia criminal
- Entrevista
- Informe de arraigo.

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

- Solicitud de antecedentes.
- Informe de investigador de laboratorio FPJ 13 del 6 de agosto de 2012, sobre el análisis sobre los EMP, el arma de fuego incautada.

Revisada la decisión judicial que accede a la solicitud de absolución encontramos que, dentro del proceso penal en la etapa de juicio oral, los testigos de acreditación de la FISCALIA jamás comparecieron pese a varas citaciones que le fueron enviadas a través del comando de policía, varios años después se indica de parte del delegado que dos de los policías fueron trasladados de ciudad y otro falleció en cumplimiento del deber por lo que no logro sostener su teoría del caso.

El hoy actor, desde el principio sostuvo su tesis de inocencia, alegando que era víctima de los uniformados, por problemas personales que entre aquellos y él se habían presentado, no obstante, los mismos no hicieron presencia para rebatir las afirmaciones del enjuiciado en esa ocasión.

Al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, el fiscal relata contar con varios documentos y elementos materiales probatorios, sin embargo, la presencia del arma en el almacén de evidencias de la policía judicial carece de la entidad suficiente para lograr acreditar un porte en flagrancia, toda vez que el relato de los uniformados era lo que realmente podría haber dado luces al fallador de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se presentaron los hechos.

Adicionalmente, el relato del accionante contencioso, expone que el mismo fue quien llama al 123 (LINEA DE LA POLICIA NACIONAL) reportando la riña en su establecimiento de comercio, lo que denota choque o enfrentamiento en la narrativa de los oficiales consignada en los formatos de noticia criminal, pues estos sostenían que alguien los había llamado para atender una riña y que una persona ajena a la coyuntura denunciada era quien portaba el arma (escopeta), lo anterior implica que el Fiscal no debió solicitar la medida de aseguramiento si las versiones eran tan disímiles y no contaba con pruebas más contundentes al momento de la audiencia de imputación, legalización de captura y solicitud de medida de aseguramiento. De igual forma el Juez de Control de Garantías debió abstenerse de acceder a su decreto, pues como puede observarse no se contaba con elementos suficientes para imponer una medida intramural, aunque sea domiciliaria, pues la libertad solo debe afectarse como el último recurso.

Adicionalmente en auto del 5 de marzo de los corrientes, este Despacho dispuso requerir una serie de documentos a la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de esclarecer una serie de puntos dudosos a saber las circunstancias de tiempo modo y lugar de la captura y el allanamiento a cargos que posteriormente fue anulado al interior del trámite penal, siendo estos documentos los siguientes:

- Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ suscrita por JULIO GARAYPORTELA.
- Acta de Incautación de elementos suscrita por PT JULIO GARAY PORTELA.
- Entrevista rendida a policía judicial por el PT JULIO A GARAY PORTELA.
- Informe de investigador de laboratorio FPJ13 de fecha 6 de agosto de 2012 sobre el análisis de los EMP, el arma de fuego incautada, suscrito por el S.I. JORGE LUIS HERNANDEZ GARRIDO

**SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460**

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

- Copia de la audiencia de verificación e allanamiento de fecha 20 de septiembre de 2012

Vale decir que dichas pruebas fueron recaudadas mediante oficio de la entidad requerida allegado al expediente junto con sus anexos el día 19 de junio de 2020. Documentación que esta operadora judicial le realiza traslado para que la parte actora ejerciera contradicción (Auto del 9 de julio de 2020).

Lo propio hace la parte demandante, al recorrer el traslado de la prueba el 14 de julio de 2020 manifestando que no consideraba necesario el mejor proveer ya que las circunstancias de tiempo modo y lugar de la captura estaban plenamente establecidas en el proceso administrativo y eran aceptadas por ambos extremos, así mismo que el proceso se basó por la supuesta incautación de un arma también se haya claro, toda vez que eso se aceptó desde la misma demanda, por otra parte, expone que ninguno de los documentos puede ser considerado como pruebas, ya que antes de la celebración de la audiencia preparatoria no son considerados como tal, y que al momento de la preclusión precisamente, si los testigos de acreditación no allegaron tales informes y los introdujeron al proceso, los mismos nunca se convirtieron en pruebas, por lo que, al no contar con recursos suficientes es el mismo ente fiscal quien solicita la terminación anticipada del trámite judicial.

No bastando con lo anterior, expresa que frente a al allanamiento a cargos, al haberse anulado por parte del juez correspondiente, la consecuencia jurídica es que no existe para el derecho, ello implica, *per se* que no puede tenerse en cuenta al interior de este debate de responsabilidad patrimonial."

Así mismo, el sistema penal acusatorio Ley 906 de 2004, se encuentra el principio de **"PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Garantía del derecho a la defensa**

El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados".

No se entiende porque se falla en contra de la entidad, bajo la responsabilidad objetiva,

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

cuando la defensa está en igual condiciones ante el Juez de Control de Garantías y Juez de Conocimiento, de solicitar la práctica de elementos probatorios o la aportación de la misma, para la defensa de su defendido y este es quien decide. En este nuevo sistema penal acusatorio, la defensa como la fiscalía son partes dentro del proceso penal, como se señaló, son partes en igualdad de condiciones, que puede pedir tanto la defensa como la fiscalía y quien decide es el Juez, en las manifestaciones deprecadas, que responsabilidad tiene la entidad a la que represento de pedir, cuando esta no es quien decide como en la ley 600 de 2000, sino otra parte que es el juez de control de garantías o de conocimiento, estos últimos son los encargados de resolver ante las solicitudes, si reúnen los requisitos de acuerdo con lo pedido.

Otra situación es que el apoderado del demandante señala y quedo escrito en la decisión apelada es " Frente a los argumentos del apoderado de la parte actora frente a la necesidad del auto de mejor proveer, esta agencia judicial se aparta de los mismos, pues contrario a lo afirmado, no existía claridad frente a las circunstancias de la captura, toda vez que mientras la PONAL manifiesta haber aprehendido al actor portando un arma de fuego sin permiso, el demandante sostiene que dicha arma fue implantada, pues el, no tenía tal artefacto, y que dicha circunstancia se debe a una vendeta personal de los patrulleros, generándose en su caso un falso positivo, partiendo de lo anterior es evidente que no existe paridad entre dichas versiones como lo manifiesta en su escrito de 14 de julio de 2020 la parte accionante."

Frente a estos hechos, cabe señalar que en la primera audiencia concentrada, el señor **MANGA GUERRERO**, se allanó a los cargos imputados por la Fiscalía, tal como lo señala el "ARTÍCULO 283. ACEPTACIÓN POR EL IMPUTADO. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.", pues fue capturado en flagrancia, ante la incautación de un arma de fuego, el cual fue una escopeta y la imputación fue por el delito porte ilegal de arma, cuya pena a imponer supera los 4 años y estamos frente a un delito de peligro, y ante estos hechos, la medida de aseguramiento era privativa de la libertad, tal como lo declaró el juez de control de garantía, decisión que fue aceptada, por parte de la defensa como el imputado, es decir, estuvieron de acuerdo con la restricción de la libertad, el cual fue domiciliaría; situación que varió con la declaratoria de nulidad por parte de la defensa de MANGA GUERRERO, sus nuevos argumentos de defensa, fue un falso positivo, y frente a este nuevo hecho, estos (defensa como sindicado) nunca demostraron con elementos probatorios, que la captura fue por la vendeta personal de los patrulleros, como la decisión que lo absolvió la decisión no fue por estos motivos, sino porque los testigos de cargos, no comparecieron, como fueron los agentes captores, pues uno de ellos había fallecido y otro fue trasladado a otro sitio de trabajo.

Además, frente a los argumentos esgrimidos en la decisión proferida por el Juez Tercero Administrativos "En consecuencia, teniendo a una persona sin antecedentes penales o judiciales, cuyo relato era completamente opuesto al del ente fiscal, y no contando con

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

elementos materiales probatorios adicionales al relato de la misma policía, a quien el afectado le endilgaba un falso positivo o fraude procesal, necesariamente le imponía la necesidad al ente fiscal y al juez de garantías de no aplicar medida de aseguramiento sino permitir que el actor enfrentara su proceso en libertad.". Lo aquí señalado, dicha función le correspondía ejercerla era la defensa de MANGA GUERRERO, demostrar y argumentar que como no tenía antecedentes penales y no contaba con pruebas para imponer la medida de aseguramiento, debió solicitar la abstención de la medida de aseguramiento y si no interponer los recursos de ley, tal como lo establece el **ARTÍCULO 125. DEBERES Y ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LA DEFENSA ASÍ:** "<Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.
2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral.
3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.
4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral.
5. Interrogar y conainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos.
6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral.
7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión.
8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.
9. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> **Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física;** realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales.", (Lo resaltado fuera del texto), funciones dadas que no utilizó la defensa como el sindicato, y de la cual quieren endilgar a la Fiscalía.

Igualmente, el "ARTÍCULO 268. FACULTADES DEL IMPUTADO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia **de la Fiscalía** de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo.". Otra facultad legal, como medio de defensa, que no fue utilizada para demostrar que se trataba de un falso positivo.

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

Respecto a la tiempo de la privación de la libertad, la defensa o el sindicato, no ejercieron el derecho del otorgamiento de la libertad por vencimiento de tiempo, pues como el señor **MANGA GUERRERO**, se encontraba con privación domiciliaria, muy probablemente, no la cumplió porque no se vio afectado con la medida restrictiva de la libertad impuesta, pues no solicitaron ante el juez de control de garantía, la revocatoria de la medida, como sabe es una justicia rogada y quien se ve afectado con dicha medida, debió solicitarla, lo que se observa claramente, el señor **MANGA GUERRERO**, se encontraba en detención domiciliaria y muy probablemente no la cumplió la medida impuesta en su contra, pues no se vio afectado, con la decisión tomada en su contra.

“En este orden de ideas, las decisiones adoptadas por la Rama Judicial del Poder Público, lejos de perjudicar al demandante, favorecieron su salida hacia la libertad y en tal virtud, no es posible imputarle responsabilidad.” Lo resaltado fuera de texto.

Su señoría, frente al anterior pronunciamiento es necesario precisar que en el caso sub lite, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

1. La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio Constitucional contenido en el Artículo 6º.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

"...ARTICULO 250 - Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. *No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*
6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el

"Artículo 306: Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. *El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente*

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Así mismo establece, en el

"Artículo 308. Requisitos. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (negrillas fuera de texto)*

"Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En el caso en estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la Fiscalía de conocimiento, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga Magdalena con funciones de Juez de Control de Garantías en audiencia de legalización de captura, la imposición de la Medida de Aseguramiento Privativa de la libertad del hoy demandante; las cuales a su vez, permitieron “inferir razonablemente” al Juez la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Así mismo es oportuno recordar que la solicitud formulada por mi representada, sobre la imposición **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO JOSE LUIS MARTINEZ GARCIA**, no presentaba para el juzgador, la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues de acuerdo a la nueva función dada a la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio y, en consecuencia la misma, no compromete a la Fiscalía General de la Nación, tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-456 del 7 de junio de 2006, cuando dijo:

“Ahora bien, como la medida de aseguramiento **comprende la afectación de derechos fundamentales es necesario, para garantizar los derechos del imputado, que la misma sea sometida a una autorización judicial que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida**, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado...”.

(Resaltado fuera de texto)

Señores Magistrados, como se puede apreciar en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Santa Marta, dentro del caso en estudio, no se tuvo en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde están establecidas sus funciones, y entre ellas no es decretar la medida de aseguramiento si no al contrario solicitarla al Juez de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

En un pronunciamiento al respecto, el Honorable Tribunal Administrativo del

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

Cesar Magistrado Ponente Doctor: ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, Actor: ROBINSON DAZA AYOLA, señalo en la parte considerativa del fallo lo siguiente:

"... Dentro del proceso se encuentra acreditado lo siguiente:

El señor ROBINSON DAZA AYOLA, fue capturado el día 2 de agosto de 2009, mediante orden de captura expedida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Codazzi- Cesar, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, quien posterior a su captura, realiza solicitud de audiencia preliminar para que sea legalizada la misma, se formula y se resuelva la solicitud de medida de aseguramiento, todo esto en fecha de agosto 3 de 2009, audiencia que se llevó a cabo del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Codazzi- Cesar, en la que al final se legaliza la captura, se le formula imputación por el delito de Hurto Calificado agravado y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

Posteriormente, en audiencia de juicio oral, celebrado el día 18 de diciembre de 2009, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril-Cesar con funciones de conocimiento, anuncia el sentido del fallo absolutorio y ordena la libertad inmediata del accionante.

Finalmente, el día 25 de febrero de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril-Cesar con funciones de conocimiento, dictó sentencia absolutoria a favor del imputado, con fundamento en que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del imputado y su participación en el ilícito.

De conformidad con las pruebas recaudadas y arriba reseñadas, considera la Sala que, en este evento, se incurrió en una privación injusta de la libertad, donde la Nación-Rama Judicial, en cabeza de los Jueces, impuso y mantuvo una medida de aseguramiento contra el accionante, sin el debido rigor probatorio, cuando es una exigencia constitucional y legal, verificar y comprobar las sindicaciones que se hacen a un ciudadano, antes de tomar la decisión de mantenerle privado de la libertad. De tal manera que la privación de la libertad de que fue objeto el demandante resultó ser injusta, puesto que estando detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. De esta manera, la exigencia doctrinaria y jurisprudencial de que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños, se encuentra cumplida en el presente proceso, como quiera que además de la aflicción connatural a la reclusión en un establecimiento carcelario, el demandante se viera privado de la posibilidad de dedicarse a sus labores normales.

En relación con la demostración del daño, esto es, el tiempo en que duró privado de la libertad al accionante, considera la Sala que de las pruebas obrantes en el expediente, entre ellas, la certificación de fecha 13 de agosto de 2012, expedida por el Director de la Cárcel del Municipio de Agustín Codazzi- Cesar, se desprende que el accionante permaneció recluso y privado de la libertad en el dicho establecimiento, desde el día 3 de agosto de 2009 y hasta el 18 de diciembre de la misma anualidad, al ser acusado del

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

delito de hurto calificado agravado y, finalmente, el 18 de diciembre de 2009, se absuelve de todo cargo, por falta de prueba que le incriminara en el delito que se le acusaba.

Así las cosas, en aras de atribuir responsabilidades, considera la Sala pertinente señalar que, si bien la parte demandante pretende que dicha responsabilidad sea endilgada en cabeza no sólo de la Nación- Rama Judicial- Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Valledupar, Nación- Fiscalía General de la Nación, Nación- Ministerio de la Defensa-Policía Nacional, deberá establecerse, a través de medios probatorios, que el hecho constitutivo del daño alegado tenga un nexo causal con las partes accionadas.

Pues bien, para efectos de dilucidar lo anterior, con respecto a la responsabilidad pretendida en cabeza de las demandadas, en el presente asunto, considera la Sala que, en esta oportunidad, dicha responsabilidad no está llamada a prosperar, respecto de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, toda vez que, como bien se observa y se evidencia, fue el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi-Cesar, con funciones de control de garantías, quien adelantó la legalización de captura y formuló la imputación de los cargos al procesado, por el delito de hurto calificado agravado, y quien a su vez, profirió la medida de aseguramiento en contra del señor DAZA AYOLA.

En consecuencia, por tales circunstancias, en el presente caso, la Nación- Fiscalía General de la Nación, Nación-Ministerio de Defensa-policía Nacional, no están llamadas a responder por los perjuicios causados, toda vez que, de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes, fue ese juzgado, en cabeza de la rama judicial, quien estando encargada del direccionamiento del proceso adelantó las diligencias en contra del accionante, e impuso una carga y causo unos daños antijurídicos a quien no estaba en la obligación de soportarla y en este sentido fallará la Sala.

Con fundamento en lo anterior, se declara la no prosperidad de las excepciones planteadas por el ente Nación-Rama Judicial y, por el contrario, se acogen los argumentos expresados por la Nación- Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional.

Por consiguiente, se debe responsabilizar a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, bajo el título de imputación objetivo, por el daño antijurídico que se le causó al accionante, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto, durante cuatro (4) meses y dieciséis (16) días, entre el 2 de agosto de 2009 (día de la captura) y el 18 de diciembre de 2009, al ser procesado, privado de la libertad y habersele declarado inocente, dentro de la investigación que se le siguió en su contra, por el delito imputado..."

El señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, fue procesado penalmente como autor del delito de porte ilegal de armas, en encontrarse en su poder una escopeta (en flagrancia), quien fue capturado, por no portaba documento alguno que lo autorizaba para su porte, expedida por el Ministerio de Justicia por intermedio del ejército nacional, tal como lo establece el **Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de**

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

fuego, accesorios, partes o municiones, se requiere: "El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años."; como la norma lo señala, que no contaba con el documento, que así lo acreditara, se configura el delito por el cual fue imputado; igual manera, la defensa o el imputado o en la etapa del juicio sindicado, debió ejercer su derecho de defensa, aportando las evidencias físicas que esa escopeta no le fue encontrado en su poder, a través del peritazgo a dicha arma y constar que sus huellas no se encontraban en ese artefacto, y desvirtuar lo señalado por la Fiscalía al momento de solicitar la medida de **aseguramiento, la norma que tipifica el delito por el cual fue investigado** MANGA GUERRERO, fue por no contar el documento que lo autoriza para portar, tener, ect, la escopeta, con ese elemento, se tipifica el delito y del cual se acreditó al momento de solicitar la medida de aseguramiento y que el señor **MANGA GUERRERO**, en ese momento aceptó el cargo impuesto por el Juez de Control de Garantías, y como lo señaló en la presentación de la demanda, este contaba con un abogado privado y no asignado por la defensoría del pueblo, donde la lealtad, debió ejercer la función por el cual le fue cancelada ejercer el derecho de defensa ante una investigación penal en su contra de quien es su mandante, como ya se dijo, cada uno ejerce un rol independiente y funciones específicas establecidas en la ley y en la constitución, y no se le puede recargar de trabajo a la entidad Fiscalía General de la Nación, ejerciendo doble papel el de investigador, acusador y a la vez ejerciendo la defensa de los imputador ora sindicados y este último, por no haberlo ejercido el apoderado de su confianza, nos condenan.

Es así como nos lo deja esbozados en la resolución del 4 de diciembre del presente año, que la Fiscalía, no debió imputar por: "Revisado los argumentos esbozados encontramos que para el caso concreto el Fiscal de turno no *contaba* con elementos suficientes para solicitar la medida toda vez que la ausencia de antecedentes penales, ***el hecho de que el capturado fuese un comerciante con establecimiento abierto al público***, es decir, con arraigo en el municipio de Sitio Nuevo y que sus afirmaciones de inocencia se soportaban en desprestigiar a los policías que le efectuaron la captura (GARAY Y JIMENEZ), siendo una persona que no constituía peligro para la sociedad, no tenía capacidad para obstruir con la investigación ni de ocultar pruebas que entorpecieran el trámite, o que fuese a dejar el país, no debió solicitar si quiera la imposición de la medida, la cual se aprecia desproporcionada e irracional.

El tiempo de duración del proceso (3 años) que fue el mismo de la duración de la medida, da lugar a entender indiciariamente que las afirmaciones del hoy actor pueden ser reales, ya que al sostener la comisión de un delito por parte de un efectivo de la policía, este mismo debería ser el más interesado en acudir como testigo de acreditación al proceso, pero pese al sinnúmero de citaciones jamás lo hicieron, impulsando la teoría del caso de

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

la defensa, la cual no vario desde la misma imputación y se sostuvo hasta que se dictó sentencia absolutoria.

El operador judicial sufre la misma suerte, toda vez que debió advertir en su decisión la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, ante un ciudadano que desde el principio no acepta los cargos y que sus antecedentes y arraigo le permitían cumplir con el deber de enfrentar el juicio en libertad, pudiendo evitar el daño antijurídico que al final se concreta con la privación de la libertad de JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO.”.

Con estos argumentos de la decisión proferida por el despacho Tercero Administrativo, nos quita la funciones dadas Constitucional y Legalmente dadas y nos pone como defensores de los presuntos autores de los cuales son investigados, como ya se dijo, era una función del apoderado del imputado o sindicado, ejercer la defensa material, contra argentar que no era un peligro para la sociedad que el señor MANGA GUERRERO, portaba un arma de fuego y tenía autorización para ello, que tenía arraigo, o que los agentes captores se la pusiera, para hacer un falso positivo (este último argumento surge en la presentación de la demanda y no en el proceso penal), y con ello aportar los elementos probatorios o inferencias para evitar la imposición de la medida de aseguramiento, pedir la revocatoria de la medida por contar con nuevos elementos probatorios y en el juicio oral, presentarlos como prueba, situación que no se observa en el proceso penal.

Cabe señalar que el **delito de porte ilegal de armas**, es un delito de mera conducta, de peligro, de conducta instantánea, pluri-ofensivo, porque puede afectar varios bienes jurídicos tutelados por el legislador como la vida integridad personal, patrimonio económico, y se encuentra en el título XII de los delitos contra la seguridad público del libro segundo de nuestro código penal ley 599 del 2000, que puede ocasionar graves perjuicios a la comunidad, basta que el arma se encuentre apta para producir disparo, que es el elemento objetivo del tipo penal y que el sujeto activo, no tenga el documento para el porte, tenencia, etc., si contamos con dichos elementos se estructura el delito, que el caso en comento, se contaba que el arma era apta para disparar, no portaba el documento que lo autorizaba para portarlo y además en el momento de los hechos, la policía fue al sitio del lugar porque existía una riña, y podía haberse utilizado en ese momento, por la situación que se presentaba, la alteración del estado de ánimo, además, la pena a imponer era de 9 a 12 años, que más elementos se necesitaba para que Fiscalía solicitara la medida, cuando estaba ajustada a la norma legal y constitucional, y la entidad a la cual represento, argumento correctamente la imposición de la medida de aseguramiento de la cual fue intramural y de la cual el juez de control de garantía, decidió imponer medida de aseguramiento domiciliaria, por haberse allanado a los cargos, y la

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

pena a imponer por su rebaja que sería de un 50%, y si no estuvieron de acuerdo, debieron interponer los recursos de ley, o posterior como se dijo solicitar la revocatoria de la medida por prueba sobreviniente o si no existían elementos probatoria o pedir la libertad, por vencimiento de términos, esas son funciones de la defensa o imputado, que no ponía un peligro para la comunidad, que tenía arraigo, etc, es decir, argumentar o contra argumentar la solicitud de la fiscalía y lo señalado por el juez, en beneficio de su defendido, función esta que no le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

Además de lo anterior, que se trataba de un delito de peligro, etc,; tal como se dejó plasmado en la sentencia recurrida, la Fiscalía contaba con los siguientes elementos probatorios de la inferencia razonable de autoría como fueron:

- Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ suscrita por JULIO GARAY PORTELA.
- Acta de Incautación de elementos suscrita por PT JULIO GARAY PORTELA.
- Entrevista rendida a policía judicial por el PT JULIO A GARAY PORTELA.
- Informe de investigador de laboratorio FPJ13 de fecha 6 de agosto de 2012 sobre el análisis de los EMP, el arma de fuego incautada, suscrito por el S.I. JORGE LUIS HERNANDEZ GARRIDO
- Copia de la audiencia de verificación e allanamiento de fecha 20 de septiembre de 2012

Lo que de una u otra manera, era obligación constitucional y legal de la Fiscalía investigar al señor MANGA GUERRERO, pues fue capturado en flagrancia, se tenía un arma de fuego sin salvo conducto, era apta para disparar, hallada por los agentes captura cuando atendida a un llamado de la comunidad por una riña, además de eso fue legalizada el allanamiento.

Como la medida restrictiva, en el presente caso, se dio en virtud del proceso penal implementado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), es preciso señalar que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.

No obstante, lo anterior, los poderes del Fiscal no son de índole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo Juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de 2004, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 ibídem, las cuales le

**SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460**

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

imponen el deber, no solo de adelantar la investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que haya lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa.

En conclusión, es el Juez de control de garantías es el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución.

Si bien el Fiscal General de la Nación o su delegado solicitan la medida, no constituye obligación para su decreto, ya que el juez de control de garantías puede o no dictar la medida de aseguramiento o reemplazarla por otra.

Al respecto, me permito resaltar, que con la expedición de la ley 906 de 2004, el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador – Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual viene ejerciendo por disposición de la Ley 600 de 2000.

Bajo esta óptica, la situación descrita constituiría por sí sola, en principio, uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada del Honorable Consejo de Estado; sin embargo, es necesario valorar si en este caso se dio algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse, conforme lo ha aceptado la jurisprudencia, que se configuró la causal de exoneración de responsabilidad del Estado, consistente en la culpa exclusiva y determinante de la víctima, o la posibilidad de ocurrencia de otras causas extrañas, tales como la fuerza mayor y el hecho de un tercero, circunstancia en que el hecho dañoso no puede ser imputado a la Administración:

*"...y se dice que **no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero**, de la víctima o por el acaecimiento de una fuerza mayor o de un caso fortuito..." Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 1975, expediente: 1405 M.P. Carlos Portocarrero Mutis. (Resaltado fuera de texto).*

Es preciso tener en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

De esta manera, es claro que no existió el daño antijurídico en este caso se deriva de la privación de la libertad de **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, entre el día 6 de agosto de 2012 hasta el 27 de julio de 2015, en detención domiciliaria.

Ya que es claro que quien profirió la medida de aseguramiento al señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, fue el **Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ciénaga**, es decir, que fue la Rama Judicial, por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al demandante.

Finalmente, me permito traer a colación los siguientes pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado en procesos adelantados bajo la ley 906 de 2004:

Al respecto se pronunció la sentencia del 24 de junio de 2015, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en el proceso de reparación directa incoado por Carlos Tuñón Ardila y otros, No. 66-001-23-31-000-2008-00256-01, en la que revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, el 11 de febrero de 2010, y se decretó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, en el que considerar:

"...La Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada .

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal -ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal , como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse, dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva..."

En pronunciamiento reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00025-01 expediente (41573), Actor: PEDRO PABLO PALACIO MOLINA Y OTROS en el que señaló:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación:

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015 , según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada .

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal , como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación..."

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO.

En primer lugar, en el caso que nos asiste no hay una falla en el servicio en la actividad desplegado por el ente investigador cuando solicitó la medida de aseguramiento, dado que se contaban con los fundamentos jurídicos y facticos para presentar la solicitud y además, no presentó pruebas ilegales o que indujeran en error al Juez de Control de Garantías.

Ahora bien, el hecho de no haberse proferido preclusión de la investigación a favor del señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, no significa *per se* una falla del servicio de la entidad al momento de solicitar la medida de aseguramiento, máxime cuando le corresponde al Juez con Funciones de Control de Garantías

- i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y,
- ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

No se puede pasar por alto, que la entidad que represento en procesos que se rigen bajo el imperio de la Ley 906 de 2004, como lo es el caso en estudio, su papel es netamente como parte acusadora, donde no puede nunca decretar una medida de aseguramiento, sino simple y llanamente solicitarla al Juez con Funciones de Control de Garantías.

Así, el juez debió determinar si la medida de aseguramiento solicitada por mi representada, era procedente conforme con los elementos de prueba aportados por el ente investigador, pues el actuar de la Fiscalía reunió los requisitos para ser impuesta, por cuanto su actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310
la libertad.

La solicitud formulada por la Fiscalía, sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad del procesado no representaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues de acuerdo a la nueva función dada a ésta, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al juez con función de control de garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y en últimas el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio y en consecuencia, la misma no compromete a la Fiscalía.

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El nexo causal es la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia ha establecido que para poderle atribuir un resultado a una Entidad del Estado y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es necesario definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto.

En el caso bajo estudio se observa, que fue el Juzgado con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, quien adelantó todo el proceso penal, realizó la legalización de captura, formuló la imputación de cargos al sindicado del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y quien a su vez, avaló la medida de aseguramiento en contra del señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, pasando por alto analizar los elementos probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación, en estricto rigor jurídico, pues de haberlo hecho habría concluido que no existía motivos serios para imponer medida de aseguramiento es establecimiento carcelario al imputado, tal como finalmente lo observó el juez de conocimiento en la audiencia en la que declaró su preclusión.

En consecuencia, por tales circunstancias, en el presente caso, la Nación-Fiscalía General de la Nación, no está llamada a responder por los perjuicios causados, en el evento de que sean probados, toda vez, que de conformidad con lo señalado en precedencia fue el Juzgado con Funciones de Control de Garantías, en cabeza de la Rama Judicial, quien adelantó todo el proceso penal en contra de **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, e impuso una carga al demandante, razón por la cual considero que, el daño antijurídico, de llegar a demostrarse, de conformidad con la Ley 906 de 2004, se encuentra radicado en cabeza única y exclusivamente en la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

En Colombia ni legal ni jurisprudencialmente existe una norma que le de prevalencia a una teoría de causalidad. Entre las teorías reconocidas por el Honorable Consejo de Estado y la doctrina se encuentra: la teoría de causalidad adecuada y la imputación objetiva. Anteriormente fue aceptada la teoría de equivalencia de condiciones.

No obstante lo anterior, el H. Consejo de Estado, le ha dado prevalencia a la teoría de causalidad adecuada, a saber:

"En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido -o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, ***es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos -la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.*** En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.¹ Sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor:

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús.

En esta Litis, bajo la teoría de la causalidad adecuada, no se presenta el nexo causal entre el supuesto daño alegado y la actuación del Ente investigador, pues la causa eficiente de la privación de la libertad fue la imposición de la medida de aseguramiento.

Es claro que en el procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, quedó en cabeza del Juez de Control de Garantías la facultad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y quedo reducido la facultad del Ente Instructor en presentar la solicitud; siendo la causa adecuado o próxima al daño alegado la actuación del Juez de Control de Garantías.

En este orden de ideas, el Juez administrativo debe preguntarse:

¿Si la solicitud de medida de aseguramiento tiene la fuerza de privar de la libertad a un imputado dentro de un proceso penal?, ¿La solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación tiene fuerza vinculante para el Juez de control de Garantías?

Al responder los anteriores interrogantes, es palpable que no tiene el mismo valor la solicitud de la medida de aseguramiento y la imposición de la medida de aseguramiento, pues solo la última actuación tiene la fuerza de producir el daño. En otros términos, la solicitud de la medida de aseguramiento no tiene la vocación de privar de la libertad a los imputados.

Jurídicamente, se podría llegar a una conclusión distinta en aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin embargo, esta teoría ha sido abandonada por el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

La Sala debe preguntarse sobre si ¿las conductas demostradas de los demandados fueron causa determinante y eficiente en la producción del daño sufrido por los actores? Sobre el particular se observa que las pruebas de demostración de las conductas de los demandados no es a su vez prueba de la relación causal. Particularmente los demandantes alegaron indirectamente que debe aplicarse para

**SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460**

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

la determinación del nexo causal la teoría de "la equivalencia de las condiciones" y no la teoría de "la causalidad adecuada", pues cree que la mera conducta, o de falla o de riesgo, son causales en la producción del daño. **Por tanto, para la Sala es indispensable señalar cómo no toda conducta referida a un daño puede entenderse como causal en su producción. La jurisprudencia ha insistido en tal punto; para ello recuerda que sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo; se ha exigido, en consecuencia, que ese hecho sea relevante y eficiente.** (...) (Sentencia del 25 de julio de 2002, Radicado interno 13811 C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ)

Igualmente en sentencia del 26 de enero de 2011 indicó: Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín; Sentencia del veinte y cinco de julio; Consejero Ponente María Elena Giraldo Gómez; Radicación número 13811; Actor: Jaime de Jesús Munera Munera; Demandado: La Nación Ministerio de Transporte y otros. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "A". Consejera Ponente: (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 540001-23-31-000-199408665-01 (18965).

Para la Sala es importante resaltar que no todas las acciones que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, lo relevante es identificar cuál acción fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso, de lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, haciendo un retorno al infinito. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "A". Consejera Ponente: (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 540001 -23-31-0001994-08665-01 (18965).

Finalmente, se encuentra la teoría de la imputación objetiva, en donde el elemento "nexo causal" no es autónomo y se encuentra inmerso en el término de imputación. El Consejo de Estado ha señalado:

Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Es, ***pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'".*** Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público. (Negrilla fuera de texto). Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643.

Así mismo el Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2011, señaló:

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio - simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, **en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.** Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las - estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas. **En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que -parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998- 00812-01(20144). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.)**

Como la Fiscalía no es quien impone la medida de aseguramiento ni tiene la facultad de hacerlo, no se puede imputar ni fáctica ni jurídicamente el daño alegado.

Así mismo se tuvo cuenta los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, sobre la falta de legitimación por pasiva así:

Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 38.524, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.**

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.**
- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.**
- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ.**
- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.**
- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.**
- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2017, expediente: 47380, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.**

Por otro lado, al igual que existe una casual de exonerativa de responsabilidad, la cual culpa exclusiva de la víctima, por cuanto fue capturado con un arma de fuego (escopeta), allanándose a cargo, es decir, inicialmente acepto los hechos aunque posterior fue declarado la nulidad, tal como lo señala la sentencia recurrida, quedo plasmado que: "Recupera su libertad por sentencia absolutoria dictada por el juez de conocimiento, basado en que los testigos de acreditación de los hechos (policías que lo capturaron) jamás acudieron a ratificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que envolvieron su captura.", cuando era una obligación constitucional y legal de los agentes de policía acudir al llamado de la justicia, constituyéndose así también un hecho de un tercero, por falta de pruebas para dictar sentencia, tal como lo señala el artículo **381**. "*Conocimiento para condenar*. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio."; y al no contar con los testigos de acreditación, lo le quedaba otra solución que se profiriere sentencia absolutoria. Además, por contar con etapas preclusivas el procedimiento penal ley 904 de 2004, como se señaló se contó con los requisitos de la medida de aseguramiento, no fue lo mismo para se profiriera sentencia condenatoria que se requiere del conocimiento más allá de toda duda, y fundado en las pruebas debatidas en el juicio,

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
TELÉFONO 3008101460

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
 RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
 JL 34310

que no se pudo traer al proceso primero por cuanto uno de los policiales falleció y el otro no compareció por encontrarse en otro sitio.

De la misma manera, el abogado de la defensa en virtud del principio de igualdad de armas que establece la ley 906 de 2004, y el artículo 8, numeral J, este pudo: "Solicitar, conocer y controvertir las pruebas".

Así mismo el artículo 15 de la mencionada ley, establece el principio de contradicción, que faculta a las partes para conocer, controvertir las pruebas, así como de intervenir en su formación, por lo tanto; nos preguntamos: ¿Por qué motivo no interpuso recurso alguno ante imposición de la medida de aseguramiento impuesta a su defendido?, de igual manera, ¿por qué motivo no solicitó ante el Fiscal que llevaba el caso, el interrogatorio del imputado MANGA GUERRERO?; si consideraba que su defendido era inocente, para que con posterioridad deprecar la revocatoria de la medida de aseguramiento, y así proceder a la preclusión de la investigación?; ¿Por qué no solicito la libertad de su defendido por vencimiento de términos?, además si era un falso positivo debió probarlo.

Así las cosas, en cuanto a los perjuicios que aduce la parte actora le fueron causados, es pertinente destacar que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues, desde el punto de vista legal (**Ley 906 de 2004**) las decisiones que involucran afectación derechos fundamentales corresponden a personas distintas de mi representada, de donde puede válidamente colegirse, de acuerdo a la normatividad anteriormente señalada, que no existe una relación de causalidad entre esta clase de perjuicio y las actuaciones de la entidad cuyos intereses represento.

Por otro lado, en relación a los perjuicios materiales causados al señor **JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO**, en la modalidad de perjuicios morales, este estuvo fue en detención domiciliaria y no intramuros, siendo 2 figuras totalmente diferentes; y respecto al lucro cesante, este no fue demostrado, porque si hubiese visto perjudicado, hubiese ido ante el juez de control de garantías y haber pedido la libertad por vencimiento de términos, porque se vería afectado.

Por todo lo expuesto y con el debido respeto, me permito solicitar a los Honorables Magistrados, se revoque la sentencia impugnada, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla por cuanto se excluye totalmente la noción de detención injusta, y en consecuencia el daño que pudo sufrir el sindicado.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Carrera 8 No 26 A – 15 Barrio la Esperanza de esta ciudad, o en la Secretaría del Tribunal o a los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o carmen.carreñog@fiscalia.gov.co

**SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN MAGDALENA
 CARRERA 8 NÚMERO 27-115 EDIFICIO LA ESPERANZA – ANTIUGO DAS SANTA MARTA.
 TELÉFONO 3008101460**

JOSE RAFAEL MANGA GUERRERO
RADICADO: 47-001-3333-003-2017-00288-00
JL 34310

Del señor Magistrado,

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Carmen Rosa Carreño Gomez'. There is a horizontal line drawn under the signature.

CARMEN ROSA CARREÑO GOMEZ
C. C. No. 37.890.608 de San Gil
T. P. No. 110.171 del C. S. de la J.
(14/12/2020)