

Honorable Juez
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 2021 00171-00
Actor: WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA y OTROS
Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

ELIER ERNEY CASTILLO CARDENAS, mayor, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao, Cauca, con Tarjeta Profesional número 140.187 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, en adelante **FGN**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Al **hecho(s) 1º de la demanda**, la Fiscalía general de la Nación, se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de referencia, habida cuenta que al estar directamente relacionados con el ámbito personal del demandante, **no le consta a la Fiscalía General de la Nación**; ahora bien, deberá ser debidamente probados en el decurso procesal.

A los **Hechos (2º), (3º), 6º y 7º** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso de referencia, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar al inicio del presente medio de control, igualmente contienen manifestaciones subjetivas del apoderado de la parte actora, y por ende deben ser objeto de revisión por su agencia judicial; Adicionalmente, estos deben ser debida y legalmente probados en el desarrollo del mismo, estudiando si son justificantes de la iniciación de la presente reparación directa.

Al **hecho 4º de la demanda**, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, toda vez que al estar directamente relacionado con el ámbito personal de los demandantes, no le consta a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, estableciéndose, sin embargo, desde ya, que, en cualquier caso, el hecho deberá ser debida y legalmente acreditado dentro del proceso por la parte accionante, como quiera que le asiste la carga de la prueba.

Es conocido que de las varias Entrevistas se pudo establecer que el Conductor de la Motocicleta, tenía colocado el casco y estaba bien tapado, del cual se manifestó igualmente que estaba adelante del carro esperando al parrillero quien hurtaba (atraca) al conductor de la camioneta. Así mismo se debe valorar que al conductor cuando se le aprehendió por los policiales se encontraron las llaves de la camioneta cerca del lugar de su captura, coincidencia de lo anterior se tiene que los

números de la placa 96C, y color de la motocicleta que se le indicó a los policías de vigilancia, (patrulla motorizada), fueron los que se reconocieron por parte de las víctimas del hurto (atracó).

Al **hecho 5°** de la demanda, ES CIERTO según los documentos obrantes en el expediente y frente a la revocatoria de la media de aseguramiento, conforme al procedimiento establecido en el artículo 318 de la ley 906 de 2004.

Actuaciones de policía de vigilancia, policía judicial, Fiscalía y de la defensa técnica en el proceso penal investigado:

De los hechos **JURIDICAMENTE RELEVANTES**, En otras palabras, los hechos jurídicamente relevantes corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.

En lo que respecta al lugar de la captura del señor WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, ésta, se gestó en lugar diferente y muy cercano al sitio o lugar donde ocurrieron los hechos, por lo que se sugiere a la Juez analizar la situación presentada, toda vez que las personas que realizan el hurto, uno de ellos era parrillero el cual huyo y el otro fue capturado, es decir, quien manejaba la motocicleta descrita con las características que esbozó la víctima del hurto.

De los **hechos indicadores**: se tiene que, en la estructuración de la hipótesis, con base al **reporte de inicio** informado por los **policiales de vigilancia**, los actos urgentes contenidos en el informe Ejecutivo la fiscalía **infirió** ante el Juez Constitucional con Funciones de Control de Garantías sobre esos hechos, datos o hechos indicadores a saber:

- a) el procesado con el parrillero salieron huyendo en la moto (medio motorizado) del lugar de los hechos segundos después de producido el hurto;
- b) tuvo enfrentamiento directo para alcanzar el hurto vociferando amenazas físicas contra la víctima minutos antes de los hechos;
- c) Minutos después informó la víctima del hurto a la policía de vigilancia sobre la situación presentada, indicando los caracteres de la placa (96C) del rodante conque se produjo el hurto, igual su color, como también las vestimentas de los agresores, exteriorizó también que se le había quitado las llaves de la camioneta que conducía, por lo cual minutos después fue capturado y se halló cerca de su detención las llaves de la camioneta, a la persona que iba conduciendo la motocicleta referenciada. Con todo lo anterior se construyó el indicio como fundamento de la responsabilidad penal, es por ello que la Rectora del proceso ad quo debe tener en cuenta lo siguiente:

- i) Que el hecho indicador estaba plenamente demostrado; ii) que existió una explicación cronológica sobre el pasar de los hechos indicadores a los hechos jurídicamente relevantes;

En cuanto a los **medios de prueba**: estos correspondieron a los testimonios, entrevistas, documentos públicos (Actos urgentes contenidos en el informe ejecutivo), evidencias físicas, hallados y descritos por los policiales de vigilancia los cuales fueron útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores.

En cuanto a los medios de prueba hipotéticamente, corresponden a los datos o hechos indicadores que según los policiales de vigilancia establecieron de la siguiente manera:

- a) La víctima del hurto (atraco) observó cuando salieron huyendo en la moto del lugar de los hechos, luego de intimidarlo para que le entregara el dinero, el reloj y la joya de oro;
- b) El compañero que iba en la camioneta fue testigo del hurto físico que hizo el parrillero, en complicidad del hoy procesado (conductor de la moto) y lo padecido por la víctima;
- c) la Policía de vigilancia constata que las llaves encontradas cerca del lugar donde se produjo la captura correspondían a las llaves de la camioneta, así lo indico el conductor del vehículo víctima del hecho;
- d) la policía Judicial en el Informe Ejecutivo materializó lo establecido por la policía de vigilancia.

En el caso que ocupa es importante tener presente que de la situación planteada le correspondía al Juez Constitucional con funciones de Control de Garantías analizar la solicitud del fiscal en las audiencias preliminares en especial la de **imposición de la medida de aseguramiento** con lo cual nace o surge un interrogante del siguiente tenor:

¿Cuáles deben ser las cargas argumentativas de la fiscalía y el juez de control de garantías para solicitar e imponer respectivamente una medida de aseguramiento?

Para responder a este interrogante se debe tener en la cuenta:

1. Inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Presentación de los EMP, la evidencia física (EF) e información legalmente obtenida (ILO) para con ello acreditar la ocurrencia del delito y que el imputado es autor o participe en grado de inferencia razonable.

2. **Necesidad** de la medida contra el imputado. Evaluación de factores (fines constitucionales):

La medida era compatible con la Constitución puesto que la medida:

- (i) persigue un fin constitucional imperioso,
- (ii) es adecuada y efectivamente conducente para lograr ese fin,
- (iii) es necesario a efectos de conseguir ese objetivo y
- (iv) los beneficios de adoptar la medida enjuiciada son evidentemente superiores a las restricciones que ella impone a los principios constitucionales afectados (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En cuanto a la **finalidad de la medida**, además de legítima e importante, fue fundamental o esencial desde el punto de vista constitucional.

No es suficiente que no se encuentre prohibida, que tenga cierto grado de relevancia o plausibilidad, sino que debe exhibir un especial grado de fundamentalidad.

En la segunda etapa, se requiere que la medida en sí misma sea conducente para lograr dicha finalidad, en el sentido de que, con gran probabilidad, sea idónea para alcanzarla.

El medio escogido fue necesario, imprescindible, era la única alternativa para obtener la finalidad propuesta o, en otras palabras, que no existía otro medio no lesivo o menos lesivo que el elegido.

En esta fase, ha dicho la Corte, "*impone a la autoridad demostrar que desde el punto de vista fáctico no existen instrumentos menos lesivos para el principio afectado que aquel que fue elegido*".

Lo anterior impone

(a) un deber de valorar todas las **alternativas efectivamente conducentes** a fin de establecer el grado de impacto que tienen en el principio afectado y, una vez adelantada tal valoración,

(b) una obligación de identificar la medida que tenga menos injerencia en el principio.

En cuanto al **examen de proporcionalidad** en sentido estricto, el nivel de satisfacción de la medida adoptada y los beneficios obtenidos deben exceder con toda seguridad las limitaciones impuestas sobre los principios y valores afectados con la medida, lo cual exigirá comparar:

(a) El peso o valor abstracto de los principios que colisionan,

(b) El grado específico de afectación en cuanto que la aplicación o no de la medida que se juzga pueda tener en cada uno de los principios que se enfrentan y

(c) El nivel de certeza de las premisas fácticas con apoyo en las cuales se determina el grado de afectación.

2.1. Factores no procesales:

2.1.1. Que el imputado represente un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de otras) (artículo 310 del CPP).

2.1.2. Inferencia razonable que atentará contra la víctima, sus familiares o sus bienes (artículo 311 del CPP).

2.2. Factores procesales: existencia de motivos graves y fundados que den cuenta de que el imputado podría no comparecer al proceso y/o afectar la actividad probatoria (artículo 312 del CPP).

3. Elección del tipo de medida a imponer.

3.1. Adecuación (idoneidad). Análisis de normas que:

3.1.1. Permiten la imposición de detención en establecimiento carcelario (artículo 313 del CPP).

3.2. **Necesidad.** Evaluar la posibilidad de imponer otra medida por el Juez constitucional con funciones de control de garantías, en lo concerniente a la solicitada por la fiscalía o la víctima.

3.3. **Juicio de proporcionalidad en estricto sentido.** Sopesar intereses que se confrontan, es decir, derecho fundamental que se afecta con la imposición de la medida y el fin constitucional que se busca proteger al decretarla.

Se podría plantear otro interrogante a saber:

¿Cuál debe ser la consecuencia jurídica al desconocer las cargas de argumentación para la imposición de la medida de aseguramiento?

Frente a este interrogante:

1. Si el juez elude un tema central de debate, esto constituye una flagrante violación al debido proceso por indebida motivación (CSJ SP071 - 2019, 23 ene. 2019, [rad. 51177]).
2. Si la sentencia carece de legitimación porque el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos, esta representa una vía de hecho (C- 590/05 y T-041/18).
3. Al ser inexistente en el mundo jurídico, el remedio será la nulidad y ordenar la emisión de una nueva providencia debidamente motivada.

El juicio de imputación o acusación es un deber radicado en cabeza de la fiscalía y acorde con el cual esta se encontraría obligada a lo siguiente desarrollos comunes:

- i) Determinar los hechos en abstracto que fueron previstos por el legislador como elementos configurativos del delito mediante la adecuada interpretación de la ley penal.
- ii) Delimitar los hechos del caso objeto de análisis a partir de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida que tenga a su disposición.
- iii) Establecer si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa, para de esta manera tomar alguna de las siguientes decisiones: a) Imputar o acusar. b) Archivar el caso. c) Solicitar la correspondiente **preclusión**.
- iv) Constatar, si con las evidencias que tiene, cumple el **estándar de conocimiento** que hace procedente cada una de esas decisiones: probabilidad de verdad, convencimiento más allá de duda razonable, etcétera.

Aclaración conceptual previa¹:

- El control material es un fenómeno distinto del control formal con efectos sustanciales
- El control que está prohibido, por interpretación jurisprudencial, es el material
- Por el contrario, el control formal con efectos sustanciales es una obligación que debe realizar tanto el juez de Control de Garantías como el de Conocimiento con diferentes niveles de intensidad
- El control material es la corrección, imposición o intromisión que realizaría **el juez**, en la imputación o acusación, sobre cualquiera de los siguientes dos aspectos:
 - i) la calificación jurídica de los hechos (v.gr., manifestar que la conducta investigada se trata en realidad de una desaparición forzada y no de un secuestro simple y pretender obligar al fiscal que cambie la atribución jurídica del hecho);
 - ii) la suficiencia probatoria de las evidencias (v.gr., exigir al fiscal que demuestre con evidencias, durante la acusación, que existe probabilidad de verdad acerca de la ocurrencia de los hechos atribuidos.

¹ Cfr. Peláez Mejía, J.M. (2018). Reinterpretación de la causal de preclusión denominada "inexistencia del hecho" a partir del concepto jurisprudencia de "hecho jurídicamente relevante". En: Guerra Moreno, Débora (Coordinadora). Constitución y los hechos en el proceso. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez & Universidad Libre de Cúcuta.

Es conocido que el proceso penal adelantado contra el aquí demandante se tienen varias actividades (actos procesales) realizadas desde la Captura la cual se gestó en la fecha primero (1º) de febrero de 2016.

Posteriormente y en la fecha febrero 19 de 2016, el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías ante la solicitud que hiciera la defensa técnica en cuanto a la figura de la Revocatoria Directa de la Medida de Aseguramiento contenida en el artículo 318 de la ley 906 de 2004 se concede, con lo cual a partir de esta fecha se materializa Resolución de Libertad a favor del señor WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA.

Posteriormente y con fecha julio 13 de 2016, la defensa técnica presenta ante el Fiscal Local 01 de la ciudad de Popayán, la solicitud de Preclusión en cuanto al delito de Hurto Calificado y Agravado (artículos 240 y 241 del Código Penal), procedimiento de Preclusión contenida en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004.

Con oficio reiterativo, se solicita la Preclusión nuevamente por parte de la defensa técnica.

Se conserva en el expediente penal constancia Secretarial, en la cual se estableció: "CONSTANCIA SECRETARIAL. Siendo las 2:20 p.m. de hoy 15 de agosto de 2017, dejo expresa constancia que la audiencia de PRECLUSION señalada a partir de las 2:00 p.m., de esta fecha dentro del proceso No. 19001 6000 602 2016 00900 número interno 21376, no se realizó por cuanto el señor defensor JULIAN ANDRES DELGADO ENRIQUEZ, no asistió, sin que se conozcan los motivos. Asistió puntualmente la señora Fiscal Primera Local".

Igualmente se tiene oficio No. 167, calendado Enero 31 de 2018, dirigido al doctor JULIAN PARDO DELGADO ENRIQUEZ, (defensa técnica) en el cual se estableció:

"Dentro de la causa seguida en contra de la señora WILSON ALONZO RUALES GUAMANGA, por el presunto delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, causa radicada bajo el N° 190016000602201600900, donde usted funge como su abogado defensor, en respuesta a su oficio dirigido a este despacho, me permito comunicar que esta judicatura programo la AUDIENCIA DE PRECLUSION, para el día 7 de julio y luego para el 15 de agosto del año pasado, diligencia que no se pudo llevar a cabo, en la primera fecha señalada por que no compareció ninguna de las partes incluido Ud., y en la segunda oportunidad no se pudo realizar por que no asistió el defensor, si compareció puntualmente la señora fiscal. Es por ello que causa extrañeza a este despacho el escrito suscrito por la defensa Dr. JULIAN DARIO DELGADO ENRIQUEZ".

En la fecha marzo 5 de 2018, se lleva a cabo audiencia de Preclusión, por parte del Juez Segundo con funciones de conocimiento doctor JOSE MANUEL VELASCO PALOMINO, en la cual se tiene una **observación** la cual a renglón seguido se tiene: **NO SE SUSTENTO POR PARTE DEL SEÑOR DEFENSOR POR LO TANTO NO SE RESOLVIO LA SOLICITUD DE PRECLUSION.** Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto.

Con calenda abril 30 de 2018, se realiza la audiencia de preclusión, prefijada por el Juzgado Segundo Penal con funciones de conocimiento siendo rector del proceso el doctor JOSE MANUEL VELASCO PALOMINO. Se resalta en esta audiencia:

Se concede el uso de la palabra a la Fiscalía quien concuerda con el contenido de las entrevistas y los videos presentados por la Defensa, y que por estas circunstancias no se presentó escrito de Acusación, ya que probatoriamente no existía sustento para ello, manifestó y corroboro que los policiales están siendo **investigados disciplinariamente a fin de esclarecer la ocurrencia de**

los hechos y finalmente coadyuva la petición de la Defensa. El Despacho deja constancia de que se anexan los elementos materiales probatorios por parte de Defensa y Fiscalía y manifiesta que se tomara la decisión pertinente en próxima audiencia. Se termina la sesión siendo las 11:10 a.m. Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto.

En la fecha abril 23 de 2019, se materializa Resolución Judicial, en la cual se decretó **PRECLUSIÓN** de la investigación. El **señor juez solicita a la fiscalía compulsar las respectivas copias ante las autoridades competentes para que se investigue el actuar de los agentes que capturaron al investigado.**

En mérito de lo expuesto el despacho **RESUELVE: PRIMERO: CONCEDER LA PRECLUSION** solicitada por la defensa del señor WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, identificado con cedula de ciudadanía No 76.324.766 de Popayán - Cauca, por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO. **SEGUNDO:** En firme la presente providencia cancélese la radicación del presente asunto y anótese en los libros radicadores respectivos. **TERCERO:** ordenar la cesación de todas las medidas cautelares en contra del imputado. **CUARTO:** Se notifica en estrados está determinación, conforme al art. 169 del CPP, contra el presente auto es procedente el recurso de apelación. **SEXTO.-** Surtida la notificación sin recursos, queda debidamente ejecutoriada la presente decisión, con efectos de cosa juzgada. Se termina la sesión siendo las 09:23 a.m.

Con base a lo anterior se debe tener en cuenta hechos exclusivos de terceros con lo cual se sugiere eximente de responsabilidad para la Fiscalía General de la Nación.

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su Señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por una presunta privación injusta de la libertad con detención preventiva en establecimiento carcelario; todo sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extra-patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo más adelante como EXCEPCIONES y FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues la FGN cumplió dentro de los términos con su obligación legal.

Adicional a lo anterior, la cuantía establecida en la estimación razonada de la misma, a efectos del reconocimiento de perjuicios para todos y cada uno de los demandantes, específicamente por cuenta de los perjuicios morales y perjuicios materiales a título de lucro cesante y daño emergente, correspondiendo anotar que con la demanda se acompañan ínfimas pruebas que no acreditan totalmente estos perjuicios, lo que será objeto de análisis en esta contestación más adelante.

Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita que de antemano. Aun en caso de una declaratoria de responsabilidad administrativa, despache desfavorablemente la pretensión al reconocimiento y pago de sumas de dinero por estos conceptos.

Correlativo con lo anterior, me permito a continuación en más detalle, objetare estimación de la cuantía hecha por la parte demandante:

D. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

OBJECCION A LA CUANTIA

Señora(a) Juez(a), el **artículo 306 del C.P.A.C.A.**, señala:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"

A su turno, el **artículo 206 del Código General del Proceso**, expresa:

"Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por treinta (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

1. RESPECTO A LOS DAÑOS MORALES:

1.1. MATRIZ PARA LIQUIDAR EL PERJUICIO MORAL SEGÚN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN:

La cantidad solicitada está por fuera de la realidad fáctica y se extralimita de los lineamientos establecidos por el Honorable Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, con ponencia del doctor Martín Bermudez Muñoz, del veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación Expediente 18001-23-31-001-2006-00178-01 (46681); en virtud de la cual señaló:

"R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.

65.5.- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:

- **Por cada mes** adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a **0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, la cual se obtiene de dividir **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)** por **30 días**.

- La cuantía se incrementará hasta **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV

Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido**, su **cónyuge o su compañero o compañera permanente**, el **cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.”

Nótese como los demandantes, solicitan en este caso el reconocimiento por perjuicios morales un quantum por fuera de las reglas y valores expuestos en los niveles de la matriz anterior, lo cual es exagerado y desbordan los anteriores lineamientos jurisprudenciales, y siendo resultado del análisis caprichoso o a criterio propio del libelante y de su apoderado es reprochable porque se aparta de la jurisprudencia del órgano de cierre, la cual tiene poder vinculante al ser una sentencia de Unificación; por tal razón, debe ser tenida en cuenta y aplicada en todos y cada uno de los procesos que ameriten presunta reparación de procesos morales.

Del mismo modo debe entonces, con base en la referencia jurisprudencial, considerarse los grados de cada nivel de la matriz jurisprudencial para la solicitud de una presunta reparación, lo cual en el presente caso es totalmente extralimitado y desconocido por parte de la parte actora.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

La otra situación para analizar es que, nos preguntamos:

¿Cómo o en qué forma se afectó la moralidad de los demás demandantes con quien fue privado(a) de la libertad, toda vez que NO se acredita o el(la) privado(a) de su libertad estaba a cargo económico de las demás personas demandantes en este proceso administrativo o convivieran o dependieran de aquel? Algo extraño e ilógico y digno de ser estudiado a profundidad.

Es así por como ejemplo y frente a algunos familiares de la parte actora principal, el Alto Tribunal de los Administrativo ha analizado los casos de los lazos de afecto existentes entre padres e hijos y aun cuando se demuestra que son hijos biológicos o familiares de consanguinidad, **no se logra probar el lazo afectivo de ayuda y de solidaridad económica, ante todo.** En este sentido el Consejo de Estado ha manifestado:

*"La Sala ha razonado a fortiori para denegar perjuicios morales a favor de padres biológicos quienes **lejos de proporcionar afecto, cariño y solidaridad para con sus hijos, ven en la producción del daño una fuente de recursos económicos a favor de su patrimonio**². (...)"*
(Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, le solicitamos al despacho, sea valorada en su justa medida para desestimar la pretensión, y de no ser cierta la información, le solicitamos adelante las medidas pertinentes y sea investigada la posibilidad de la incursión en una falta de corte penal por parte de la parte actora principal.

Así las cosas, en forma subsidiaria, solicito, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tase a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

Perjuicios Morales que se reclama para grupo **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**

- a) WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, (privado de la libertad), el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- b) BENJAMÍN RUALES, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- c) DIOMIRA GUAMANGA MUÑOZ, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- d) LUCELY RÚALES GUAMANGA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- e) DORA LILIANA RÚALES GUAMANGA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- f) BENJAMÍN RÚALES GUAMANGA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);
- g) CLAUDIA RÚALES GUAMANGA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.M.V.);

Atendiendo a como ya se manifestó anteriormente, los valores solicitados por perjuicios Morales, no deben prosperar habida cuenta que la Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber legal, por mandato del artículo 250 Superior y los procedimientos judiciales administrativos en materia penal

² Consejo de Estado, C.P ENRIQUE GIL BOTERO, 11 de julio de 2013, Radicación: 19001-23-31-000-2001-00757-01

contemplados en la ley 906 de 2004 y las demás normas que la han modificado, en cuanto a la privación del señor WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA y sus familiares, no se encuentran ajustados a la realidad, para lo cual me permito refutarlos y solo de ser probada responsabilidad estatal aquí pretendida se tasan a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

1. OBJECION A LOS PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)

Respecto a la cuantificación de los **daños materiales**³, supuestamente ocasionados a la parte actora a **TÍTULO DE LUCRO CESANTE**, la suma de siete millones doscientos setenta y siete ochocientos tres pesos \$7.277.803 moneda corriente, éstos se objetan, toda vez que se hace alusión a la persona presuntamente privada de la libertad y en atención a:

NOMBRES y APELLIDOS	LUCRO CESANTE
WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA	Tiempo de dieciocho (18) días.

Lo anterior dado que no se encuentran cuantificados, a razón de que simplemente se establece sobre un tiempo, que se puede predicar sobre la base de una mera PRESUNCIÓN, en tanto que no aporta prueba CONTUNDENTE que acredite en debida forma que estuvo vinculado antes de su detención, a trabajo alguno o actividad que se desarrollara, sólo se tiene en el plenario en materia penal que se dedicaban a **OFICIOS VARIOS** y convivía en **UNIÓN LIBRE**.

Si la parte demandante quisiera probar el vínculo laboral de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, con la finalidad de lograr el resarcimiento de unos presuntos perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debió aportar contrato de trabajo de: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, así como desprendibles que indiquen el pago de aportes a seguridad social, soportes de transacciones, extractos bancarios, certificaciones laborales, certificaciones bancarias, libros de contabilidad, entre otros.

En este caso, la cuantificación de lucro cesante, no viene acompañada de ningún respaldo, descansando exclusivamente en las afirmaciones hechas por la parte demandante respecto al tiempo que supuestamente estuvo privado de la libertad, sin arrimar alguna prueba como vínculo laboral y su remuneración, lo cual el tiempo referenciado, no son pruebas admisibles para comprobar tal actividad al momento en que fueron privados de la libertad.

La apreciación subjetiva por la parte actora NO puede ser tomada como prueba del Lucro Cesante, en tanto que se deberán probar ingresos reales mensuales de las actividades laborales u ocupacionales del actor. Al respecto, es clara la Sentencia del Consejo de Estado del 27/01/2011 – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta- C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; en la cual se afirma que tampoco un certificado de contador, es prueba suficiente para establecer la realidad de los ingresos manifestados.

*"Además, es evidente que se espera sacar provecho de una liquidación sobre la base de una mera **PRESUNCIÓN** en materia de lucro cesante, no aportando como es deber de quien pretende una indemnización monetaria de prueba alguna del trabajo que presuntamente desempeñaba, evidenciando con ello, que la cantidad que a propósito es EXHORBITANTE, fue resultado de la mera apreciación subjetiva de la*

³ PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL-Hermenéutica del artículo 16 de la ley 446 de 1998. La demostración de los perjuicios como presupuesto habilitante. La existencia de los perjuicios materiales no se presume. Reiteración de la sentencia de 19 de junio de 1925.

parte actora, además de que el libelarte busca que se tenga en cuenta lo manifestado por un organismo no jurisdiccional; por tal razón, se objeta la pretensión, y se reitera que no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que acredite estos conceptos de manera clara y sólida, desconociendo además la temporalidad en que una persona natural, puede tardar en conseguir empleo, en condiciones normales”

E. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITUD DE PRUEBAS PARA HACER VALER

Sírvase Su Señoría, tener en cuenta lo siguiente:

1. FALTA DE PRUEBAS:

No se aporta:

- I) No se acredita o prueban los Daños morales o pretium doloris.
- II) No se acredita o prueban los Daños materiales a título de lucro cesante.

2. DECRETO y PRACTICA DE PRUEBAS

2.1. DOCUMENTALES:

En ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, con todo respeto, la FGN solicita a Su Señoría Oficiar al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales: **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN, CAUCA**, para que allegue al despacho copia íntegra de la Carpeta o proceso con radicado Rad. CUR 19-001-60-00602-2016-00900-00, por el Punible de Hurto Calificado y Agravado, seguido contra el aquí demandante. Este expediente es básico para probar los eximientes de responsabilidad expuestos en esta contestación como excepciones.

2.2 Con miras a desvirtuar la Presunción utilizada por la parte demandante, a la cual se hizo alusión en la pretensión de Lucro cesante, y que se concreta en afirmar que WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, si tenía un trabajo estable por el cual recibía remuneración y que pretende su indemnización en este proceso, la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** solicita a su señoría se oficie a FOSYGA y/o a la SUPERSALUD para que certifique si WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, se encontraba afiliado a alguna EPS del sistema Contributivo de Salud. Con dichos reportes se pretende desvirtuar la presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario, debido a que si el señor no se encuentra afiliado a ninguna EPS del régimen contributivo será una prueba legítima que derrumbaría la presunción mediante la cual el aquí demandante estaba vinculado laboralmente, máxime cuando se pide condena por un factor de TIEMPO DE RETENCIÓN, sin observancia de prueba alguna, de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA.

F. EXCEPCIONES

Contra las pretensiones de la demandante propongo:

1- EXCEPCIÓNES PREVIAS:

1.1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Es una excepción previa a la luz del estatuto instituido en el C.P.A.C.A. en su art.180-numeral 6°.

Al NO corresponderle por competencia funcional legal a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, imponer la medida de aseguramiento y por ende privar de la libertad a una persona, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, simplemente solicitar medida preventiva, y si lo considera conveniente, le **corresponde al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer y NO la Fiscalía General de la Nación**. Y siendo ello así, no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal" o "detención injusta", **ya que esta medida no fue proferida por mi representada**.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en

libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.” Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Cabe anotar, que casos similares los H. Tribunales de Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.

A continuación, me permito transcribir alguno de los apartes de dichas decisiones:

i) El Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, ha señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“...La responsabilidad de la Fiscalía en el presente caso depende del análisis que debe hacerse de su función dentro de la perspectiva del nuevo sistema penal acusatorio, pues al juzgador contencioso administrativo le corresponde examinar si tal actuación fue proporcional, razonable y acorde con los procedimientos legales, lo cual exige necesariamente dilucidar el alcance en el nuevo proceso penal y el efecto de tal actuación en los derechos de la víctima como consecuencia del proceso.

Respecto de la Función de la Fiscalía dentro del nuevo sistema Penal Acusatorio la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, se ha pronunciado así:

“ ...Empero, como fácil se evidencia de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, esas funciones judiciales no fueron expurgadas totalmente, conservándose algunas trascendentes – como las referidas al archivo de las diligencias, art. 79, la posibilidad excepcional de ordenar capturas, art. 300, la de expedir orden de allanamiento y registro, art. 222, de retención de correspondencia, art. 233, de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, art. 235, la vigilancia y seguimiento de personas, y otras tantas que significan restricción de derechos de las personas, en las cuales no se precisa de autorización previa del juez de control de garantías-, en seguimiento de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 31 de la norma citada, en cuanto dispone. “El congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales”.

(...)

En posterior pronunciamiento, la misma corte hizo la siguiente precisión que, a juicio del Tribunal, resulta perfectamente aplicable al presente caso, referida al alcance y efectos de la solicitud de condena que la Fiscalía formula ante el juzgador, en comparación con el efecto de las demás solicitudes que puede plantear en el curso del proceso, como lo es la imposición de la medida de aseguramiento, que el mismo ente presenta al juez:

“Así las cosas, el rol del Fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias

*prerrogativas para determinar cuándo y cómo hace decaer la pretensión punitiva) **no es absoluta y se halla mediada**, para los casos de terminación anticipada, dígase por vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, **por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.***

***No puede** el casacionista, por ello, advertir como absoluta esa posibilidad de la Fiscalía, inserta en el principio acusatorio, de hacer decaer la pretensión punitiva estatal, para significar, en consecuencia, que puede **ser su sola voluntad (desvinculante del principio de legalidad y de la necesidad de intervención judicial que avale su postura)**, el factor fundamental que torna imprescindible atender sus designios o posición procesal.*

sic.. (Resaltado fuera de texto)

ii) El Tribunal de la Contencioso Administrativo del Cesar Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado ALVARO ENRIQUE RODRIGUEZ BOLAÑOS, ha señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, lo siguiente:

"...Tal como quedó expuesto, en este nuevo sistema acusatorio, la responsabilidad de la privación de la libertad de una persona está en cabeza del Juez de Control de Garantías, que según lo estipulado en el artículo 308 del C.P.P.; ha de decretarse 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 pueda ser autor o participe 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. ". Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia. Se señala parte de la doctrina entonces que, no bastara con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de las tres (3) premisas que acompañan esta norma; lo que le indica al Juez de Control de Garantías que debe hacer un análisis muy acucioso no solo de los elementos de prueba que acompañen la petición del órgano investigador, sino de la aplicabilidad de uno de los postulados que integran el artículo 308 ya anotado.

De lo anotado hasta ahora y de las pruebas que obran en el expediente, claro resulta para esta Sala que, la circunstancia de que el señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA haya estado privado de la libertad se debió a la decisión que tomó en su momento El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Valledupar Cesar, representante de la Rama Judicial para estos efectos, al no ser acucioso no sólo en el estudio de los tres postulados que consagra el artículo 308 del C.P.P. si no, en la valoración de las pruebas que presentase la fiscalía, ya que, para que se presentará la preclusión de la investigación en contra del señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, la fiscalía aportó informe de reconocimiento de la víctima del hecho delictuoso, donde esta no reconoció al señor MONTERO BARLETA, ni como autor ni como participe del hurto de su motocicleta, lo que le indica a esta Sala que, si el Juez de Control de Garantías hubiese sido precavido cuando se le solicitó dicha medida, se hubiere dado cuenta que la fiscalía no había aportado prueba contundente de la participación en la comisión del delito, y esta medida jamás se hubiere tomado. Téngase en cuenta que la ley 906 del 2004 brinda al

ente investigador una gama de alternativas para la plena identificación de la (s) persona (s) que hayan podido de cometer un delito previniendo con esto que, a la persona que se le sigue una investigación penal, al final resulte declarada inocente por no ser la persona que había participado en cualquier modalidad de dicho hecho delictuoso. Con la gama de posibilidades que brinda la nueva ley para la plena identificación de una persona van envueltas dos situaciones muy particulares: 1. Llevar la investigación penal en contra de la persona que participó en la comisión del delito, y 2. Evitar la privación de la libertad de persona errada y la consiguiente demanda de reparación.

sic.....”.

iii) La Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- noviembre 17 de 2010-Actor Francy Eunice Millán Rincón y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2009- 369, que entre otros dijo:

"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA LEY 906 de 2004

Ahora bien LA NACIONA- FISCALIA GENERAL DE LA ANCIÓN no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que pese a ser una entidad pública a quien se le imputan los perjuicios causados al demandante debido a las medidas adoptadas, ésta dentro del proceso penal es parte, en consecuencia al presentar el escrito de acusación y formular la imputación por el delito de Homicidio Agravado en concurso sucesivo heterogéneo con el punible de Hurto Calificado en cabeza de Juan pablo Millán, por consiguiente el hecho que llevaron a la sus puesta privación injusta de la libertad con detención domiciliaria, por lo cual la excepción propuesta por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación está llamada a prosperar, no por los argumentos esgrimidos en la contestación, sino porque en el sistema penal acusatorio la Fiscalía es parte dentro del proceso”.

iv) Finalmente, me permito citar la **Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Segunda de Oralidad Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz-Septiembre 30 de 2013- Actor Camilo ANDRES MONCADA URIBE y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2013- 307**, que entre otros dijo:

“...La Fiscalía General de la Nación Propone como excepción la falta de legitimación por pasiva, en tanto, argumenta la entidad demandada que al no ser la competente de acuerdo con el nuevo estatuto de procedimiento penal para imponer la medida de aseguramiento toda vez que le corresponde adelantar la investigación, para solicitar como medida preventiva la atención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, para establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.

Al respecto precisa esta Sala que dicha entidad no goza de legitimación en la causa por pasiva en el caso en concreto, ya que si bien la Fiscalía General de la Nación, puede ser llamada a responder por alguna acción u omisión que cause un daño antijurídico lo que se debate en el caso concreto es la privación injusta de la libertad con detención domiciliaria del señor Camilo Andrés Moncada Uribe, la misma que no fue ordenada por la Fiscalía como ente acusador, sino por el Juez Veintisiete Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, el cual es representado en el juicio contencioso administrativo por la NACION – RAMA JUDICIAL a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, toda vez que bajo las

ritualidades propias del actual Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004-, la competencia para proferir decisiones que acarreen disposición de la libertad de los individuos en la actualidad recae exclusivamente sobre los Jueces Penales.

(...)(...)

ARTICULO 39.DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS. *La función de control de garantías, será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.*

Si más de un juez municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido por conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual debe ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a la falta de este, del municipio más próximo.

sic...

Finalmente es de concluir que la **falta de legitimación** se encuentra consolidada en **sentencias** proferidas por el **Consejo de Estado**. Para la Fiscalía no se puede dejar de lado importantes antecedentes jurisprudenciales que en el marco de la Ley 906 de 2004 y en materia de medios de control de reparación directa por privación injusta de la libertad, **la Fiscalía General de la Nación ha sido exonerada o eximida de responsabilidad patrimonial por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia**; los que me permito traer a colación, con la solicitud respetuosa ante su Despacho, de que sean tenidos en cuenta en su análisis, rogando un pronunciamiento al respecto:

- 1) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo 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 de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor. sic.....".

- 2) En pronunciamiento del Consejo de Estado 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, expediente 41573, 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. sic..."

- 3) 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 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, en el que señaló:

"(...) En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

- 4) En otro pronunciamiento igualmente reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, en el que señaló:

"En relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente -Ley 906 de 2004-, es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público,

la víctima o su apoderado y la defensa”, valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. sic..”.

- 5) La falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, en el que señaló:

"Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa”, valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. sic..”.

- 6) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, señaló:

"Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial.”

En conclusión, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de esta Entidad, sino que el titular de dicha facultad según la Ley 906 de 2004, está depositada en la Rama Judicial, así lo concluyeron las sentencias referenciadas anteriormente.

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Contra las pretensiones del demandante propongo las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO, no sin antes aclarar que:

En materia contenciosa **es irrelevante si WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, incurrieron en la comisión** de la conducta delictiva o por el contrario fue absuelto penalmente, debido a que es perfectamente factible que una persona inocente haya propiciado con sus actuaciones descuidadas, o negligentes la intervención tanto de la Fiscalía como de la Jurisdicción Penal. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento o no de la presunción de inocencia del actor que fue procesado penalmente; lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la

detención de que fueron objeto **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, por los hechos del 01/02/2016 donde fue capturado por policía de vigilancia cerca al lugar de los hechos.

2.1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL: Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, es pertinente entonces afirmar sin lugar a dudas que la actuación de la FGN no adoleció de conductas que pudieran viciar su validez y por ello no puede predicarse no estar ajustada a derecho, ni un **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error**, que hubiese tenido por sí solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del aquí demandante o actor. 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 6.-, 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, y en la ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 306.

En el estudio de caso la labor investigativa adelantada por la Fiscalía fue diligente y completa por parte de los funcionarios a su cargo y que pese al gran cúmulo de pruebas requeridas, fueron decretadas y la parte civil siempre estuvo al tanto de su práctica.

Dentro del plenario, NO HAY prueba de **comportamientos dilatorios o injustificados** en la investigación penal.

Ahora bien, lo relatado hasta este punto, es muestra y prueba del cumplimiento en estricto sentido del Deber Legal que le impone la Constitución Política de 1991 a la Fiscalía General de la Nación como órgano acusador por excelencia, siendo esta causa suficiente para que se rechace la pretensión de la actora, consistente en endilgar a la entidad por mi representada una tipo de responsabilidad que genere por orden lógico una reparación administrativa avalada por su despacho.

2.2- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO: Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

2.3.- FALTA DE CAUSA PARA PEDIR: Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

2.4.- COBRO DE LO NO DEBIDO: No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

2.5.- INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL e INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO: Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional,

esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.

Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.

En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos (EMP, EF e ILO) que indicaban en los estándares probatorios exigidos por la ley 906 del 2004, una inferencia razonable de autoría o participación de los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías, ante la exhibición de los respectivos E.M.P y E.F. que comprometían a los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, profirió la medida de aseguramiento, actuación a la que no se le ha indilgado tacha alguna, ya que estuvo justificada de manera razonable y objetiva, porque sus decisiones tuvieron sustento en el marco del procedimiento penal establecido.

En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue **injusta e injustificada**, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto que los demandantes soportaron la detención preventiva que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de control de Garantías; la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, se ajustan a los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento, que además no estaba bajo el resorte de la Fiscalía General de la Nación.

De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de

detención preventiva impuesta al aquí demandante; estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal; al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando a la aquí demandantes señores **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**.

No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

Por lo anterior, la privación de la libertad no se tornó injusta y en consecuencia, no podemos predicar en este caso, que la misma deba entenderse como ERROR JUDICIAL o FALLA DEL SERVICIO que deba ser reparado por el Estado y de manera particular en este caso, por la Fiscalía General de la Nación.

2.6.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: La actuación de mi representada se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso de los presunto infractores de la ley penal; por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para solicitar ante el JUEZ la imposición de medida de aseguramiento, existiendo evidencia que se ajustaba probatoriamente a la inferencia razonable de autoría o participación exigida por el Estatuto adjetivo penal” lo cual es avalado por el Juez de Control de Garantías, que es el que tiene el poder jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA** en calidad de autores, coautores o partícipes. En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad con detención preventiva en establecimiento carcelario pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos en las personas de: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, con presuntas consecuencia penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar. Dicho cumplimiento del deber **NO** comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, en la etapa investigativa a cargo de la FGN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al Ente Investigador que represento.

La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política que indica que:

"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Lo anterior indica que en los casos en que como este, se pretende se declare la responsabilidad del Estado, es fundamental **PROBAR** que el daño fue producido por un incumplimiento en el deber legal de la Fiscalía, es decir señalar que normas procedimentales o sustantivas fueron quebrantas en la actuación de la FGN y que de tales comportamientos al margen de la legalidad han producido el daño cuya reparación reclama los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA** y sus familiares, so pena de **desestimarse las pretensiones de la demanda**. En ese orden, No existió

en la demanda, ni en el expediente conducta desajustada a Derecho que pueda ser imputada a la Fiscalía General de la Nación, debido a que todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía emitir o solicitar al Juez.

La libertad por vencimiento de términos y su posterior preclusión, no indican en lo absoluto una actuación irregular por parte de la FGN en contra de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, debido a que la FGN actuó en ese momento bajo los EMP Y EF, existentes y bajo el cumplimiento de un deber legal.

Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico frente a la Fiscalía; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico, es decir que la persona no esté en obligación de soportar la investigación Penal, situación impensable puesto que todas las personas habitantes de Colombia, están sujetas a ser investigadas penalmente, si las evidencias y los estándares probatorios así lo ameritan, tal como se dio en este caso, al existir una inferencia razonable de autoría o participación en cabeza de los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, que ameritaba por los graves delitos que le fueron imputados, la solicitud de medida de aseguramiento, la cual se insiste, otorgarla no es del resorte de la FGN, sino del Control de Garantías, como Juez Constitucional, el cual su función es velar porque se cumplan las mínimas garantías constitucionales y que finalmente termina avalando la solicitud de la Fiscalía por encontrarla ajustada a Derecho, situación que no ha sido reprochada o atacada de ilegal o antijurídica por parte del Libelante.

La MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, inicialmente impuesta con la legalización de la captura por parte del Juzgado de Control de Garantías, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía judicial, los fiscales y los jueces, así:

- 1.- Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar "actos de indagación o investigación" (artículo 205 de la Ley 906 de 2004).
- 2.- El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la "hipótesis delictiva".
- 3.- Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 y 308 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas.
4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss de la Ley 906).
- 5.- Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss de la Ley 906).

6.- Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de “pruebas”, porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye “en el centro de gravedad del proceso penal”.

2.7.- FALTA DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Esta es otra de las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo. Las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial-DESAJ), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA **NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL**, solo de investigación, como **SÍ** la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, fue presentado con dos (2) personas más a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, las atribuciones y competencias de mi representada cambian notablemente en el trámite de proceso penal, cuyo protagonista principal es el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió.

Una vez presentada la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, legalización de captura, de formulación de cargos, con los elementos materiales probatorios, como lo eran evidencia física u elementos materiales probatorios, el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, declaró la legalidad de la captura e impuso medida de aseguramiento a WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA; autoridad judicial que contaba con todas las facultades constitucionales y legales para no decretar tal medida, si en su criterio la misma no era razonada y prudente, entonces bien podía desestimar la petición elevada por el ente acusador en dicha etapa procesal de la investigación y así evitar la privación de la libertad, lo cual no sucedió.

2.8.- HECHO DE UN TERCERO – POLICIA DE VIGILANCIA PRIMER RESPONDOIENTE

En esta parte de la presente contestación, es menester de mi representada, hacer alusión al eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**, en este caso, la Policía Nacional⁴, que aunque hace parte de las instituciones del Estado al igual que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, las competencias de ambas aunque confluyen en muchos de los escenarios o estadios procesales, son diferentes por mandato constitucional y legal, y es en esta medida que debemos recordar que mi representada, obra como ente acusador por excelencia, cumpliendo funciones que para el caso puntual, una vez se tenga el reporte de inicio (Primer Respondiente – Policía), para que de conformidad con el artículo 67⁵ de la ley 906 de 2004, se de trámite de Actos urgentes en cuanto a

⁴ Constitución Política. **Artículo 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

⁵ Artículo 67. **DEBER DE DENUNCIAR.** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

la noticia criminis, y de conformidad con el artículo 205 inciso 3°, de la norma en comento se presente el informe Ejecutivo al Juez Constitucional con Funciones de Control de Garantías, siendo este quien en audiencias preliminares, se solicite entre ellas la Medida de Aseguramiento, una vez realizadas y materializadas a través de resolución judicial se puso a consideración los hechos por los cuales **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, fue capturado.

Tanto la captura, como la posterior solicitud de medida de aseguramiento de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, tuvo origen en información que presentó la víctima en materia del hurto a la Policía Nacional, razón por la cual LA POLICÍA, prendió las ALARMAS, en el marco de esa información, evidencian al llegar al lugar de los hechos, que de los E.M.P - E.F la conducta de los sujetos, era consistente como de aquellas que revisten características de Delito, en este caso el de Hurto de dinero, un Reloj y una prenda de oro, por lo tanto La FGN, solicita al Juez Constitucional con Funciones de Control de Garantías, para que decrete la Medida de Aseguramiento, cuya decisión fue la de restringir la libertad de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA.

HECHO DE UN TERCERO – DENUNCIANTE EN MATERIA PENAL.

Se debe tener en cuenta que los hechos materia de investigación se inician con el actuar de la Policía Nacional, y además que con la Denuncia incoada por la víctima fue que se gestó la captura, la cual con lujo de detalles denunció al señor **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, como uno de los autores materiales del Hurto Calificado y Agravado, siendo reconocido por este como una de las personas que le causaron el atraco, una vez la Policía lo hubiera capturado, después de entregar información que sirvió para que fuese capturado, el cual iba conduciendo la moto descrita, con placas terminada en 96C, así mismo se le hallaron las llaves cerca del lugar donde fue capturado, con lo cual se tenía la inferencia razonable de autoría de la conducta punible que le fue imputada.

En un estudio de caso correlativo al dar APLICACIÓN al eximente del HECHO DE UN TERCERO, el H. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** en su SALA DE DECISIÓN 004 y por **reciente** SENTENCIA No. 142 del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), con Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez y Radicación: 19001-33-31-006-2014-00249-01, concluyó que:

"Empero, el Consejo de Estado ha indicado, bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado, que tanto el hecho de un tercero como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico. Sin embargo, en tratándose de los casos de privación injusta de la libertad, precisó, en principio, que la inducción al error por parte de testigos, denunciante o en general por los documentos o pruebas recaudados en el proceso penal, no son circunstancias impredecibles o irresistibles al funcionamiento del sistema penal:

Sin embargo, dicha situación no implica *per se* que la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, esté proscrita en los casos donde se analiza la privación injusta de la libertad, pues, "en cada caso, dependiendo de sus particularidades, bien puede configurarse cuando su fundamento sean las imputaciones o las acusaciones realizadas por un tercero, independientemente de que la autoridad judicial sea -en últimas- la que imponga la medida

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

⁶ (...) sic.... Sobre esos **actos urgentes** y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación. En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

restrictiva de la libertad. Así lo ha explicado recientemente el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

(...) sic...

Así las cosas, atendiendo a los recientes lineamientos jurisprudenciales, y al encontrarse probada la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero, se revocará la sentencia de instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda". Es así como consideramos configurado el eximente del HECHO DE UN TERCERO.

DE LA RAMA JUDICIAL:

En esta parte de la presente contestación, es menester hacer alusión al eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**, en este caso, la RAMA JUDICIAL, que aunque hace parte de las instituciones del Estado al igual que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, las competencias de ambas aunque confluyen en muchos de los escenarios o estadios procesales, son diferentes por mandato constitucional y legal, y es en esta medida que debemos recordar que mi representada, obra como ente acusador por excelencia, cumpliendo funciones que para el caso puntual, se remiten a la "Solicitud de la Medida de Aseguramiento" en audiencias concentradas, las que, una vez realizadas, es la fecha en la que se pone a consideración los hechos por los cuales los presunto responsables penales han sido aprehendidos, capturados y puestos ante el Juez de Control de Garantías, quien como se ha reiterado en la presente contestación, hace parte de la Rama Judicial y no de la FGN.

Luego entonces, es claro que las fases de **audiencias concentradas** y **audiencia preparatoria y de juicio oral**, como también la expedición de la **sentencia**, son de COMPETENCIA DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS y DE CONOCIMIENTO, respectivamente; esto es, la Rama Judicial.

Como quiera que se alude en el libelo una privación injusta de la libertad, que es el hecho puntual donde el libelante argumenta la iniciación del presente medio de control, no es competente la entidad que represento sobre este aspecto, quien únicamente cumple como se ha dicho con el deber legal de asistir a las audiencias concentradas, preparatoria y de juicio oral, previa radicación del escrito de acusación, pero queda sujeta la fijación de audiencias y demás trámites procesales a la exclusiva y excluyente valoración del Juez de Control de Conocimiento, quien bajo los postulados legales debe cumplir con los términos de ley.

Lo anterior es algo que debe ser valorado al momento de estudiar la presunta generación del Daño Antijurídico, desde nuestra perspectiva inexistente de parte de la FGN y si llegase a demostrarse una posible responsabilidad administrativa, imputable a la Rama Judicial, por encontrarse el desarrollo del proceso en ese estadio procesal, en manos del Juez de Control de Garantías o de Conocimiento y lejos del resorte funcional de la FGN.

Habiendo hecho alusión a las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo, es importante precisar lo expresado en líneas anteriores, que las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior, radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA **NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL**, solo de investigación, como **SÍ** la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

Para el caso particular, al ser puesto un presunto responsable penal a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, las atribuciones y competencias son del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió.

2.9.- FALTA DE DESVIRTUACIÓN DEL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN TENIDOS EN CUENTA POR LA FISCALIA PARA SOLICITAR ANTE EL JUEZ LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: En el caso en estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la Fiscalía, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al Juzgado de Control de Garantías y en audiencia de legalización de captura, la imposición de la Medida de Aseguramiento; las cuales a su vez, permitieron “inferir razonablemente” al Juez la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, tal y como consta en el expediente.

Es menester denotar, como ya hemos dicho, que la medida de aseguramiento está sometida o supeditada a una autorización judicial del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, quien 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.

Así las cosas, en el asunto que se analiza no puede perderse de vista que la defensa de los señores, **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA** no desvirtuó en su momento el valor probatorio de los medios de convicción recogidos en la investigación por la Fiscalía y que fueran tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías, para imponer la medida de aseguramiento, **carga procesal que estuvo en cabeza del demandante y que hasta ese estadio procesal penal (audiencia de imposición de medida de aseguramiento) no pudo demostrar lo contrario teniendo la oportunidad para hacerlo en un debido proceso**, como tampoco logró demostrar un presunto inadecuado análisis de las evidencias físicas e información legalmente obtenida para el decreto de la medida. De ahí que se exponga esta excepción al no haber podido desvirtuar el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por la Fiscalía para solicitar ante el juez la imposición de la medida de aseguramiento para ese estadio procesal.

2.10.- RESPECTO DEL TIPO DE RÉGIMEN BAJO EL CUAL EL JUZGADO ESTA EN LA OBLIGACIÓN DE ANALIZAR EL PRESENTE ESTUDIO DE CASO:

a) Al respecto la RECIENTE Sentencia SU-072 del 2018 con M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas de la H. Corte Constitucional dentro de los EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral

y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996”.

Consideró este tribunal que “lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica”.

Según esta Sentencia:

1. Debe probarse que el funcionario judicial que tuvo incidencia en la privación de la libertad, actuó de manera “inapropiada, desproporcionada o arbitraria”; lo que en este caso de los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, NO SUCEDIÓ por parte de mi representada.

“Cuando una persona es privada de la libertad, luego resulta absuelta por duda razonable, y más tarde demanda al Estado por la decisión de mandarlo a la cárcel, ahí lo que hay que tener en cuenta es que el funcionario judicial que tomó la decisión de privarlo de su libertad, lo hizo con base en pruebas válidas. Ahora, si luego en el trascurso del proceso surgen otras pruebas que dan lugar a que haya una duda, pues por el principio de la presunción de inocencia, se debe otorgar la libertad. Pero eso no quiere decir que sea un comportamiento arbitrario o que haya actuado ilegalmente” (20/07/2018 - Juanita López – Directora Nacional de la Agencia Jurídica del Estado explicando el alcance la sentencia SU-072 DE 2018)

Además, se consideró en la Sentencia SU-072 DE 2018, que, “con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la **conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse** y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa”. (**Subrayado y negrilla fuera de texto**).

Retomando el estudio de caso sobre la base de TODO LO ANTERIOR, y teniéndose como sustrato la información contenida en el expediente penal:

- i) La Fiscalía inicialmente asumió la investigación y dispuso del adelantamiento de labores investigativas, solicitó la legalización de la captura, procediéndose a formular la imputación, petición que es despachada de forma favorable, así como también se aprobó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva;
- ii) Como se desprende de las pruebas y teniendo la captura efectiva, se procedió con la celebración de la respectiva audiencia concentrada el Juzgado con Funciones de Control de Garantías resolvió IMPONER medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. De esta forma, no se evidencia la ocurrencia de error judicial alguno, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o falla en el servicio por parte de la FGN que participó en la medida de aseguramiento, puesto que no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura;
- iii) De igual manera es claro que conforme con las pruebas allegadas a la respectiva audiencia es dable concluir que el JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, actuó en el marco legal al aceptar la imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario, toda vez que las pruebas aportadas hasta ese momento procesal eran de tal gravedad que ameritaba la decisión en tal sentido. Así las cosas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría,

por tanto no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el actor, por cuanto que según la unificación de jurisprudencia en torno al tema, la preclusión no torna en antijurídica la privación de la libertad, que se impuso con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin;

- iv) Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquélla aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia;
- v) Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados;
- vi) En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que dieron cuenta de la responsabilidad de la inculpada en la comisión del delito. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido;
- vii) En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada;
- viii) Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor;
- ix) En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la detención preventiva consistente en detención en centro carcelario, que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías; la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, sus antecedentes que indicaban que años atrás había sido capturada por hurto, la declaración jurada de la testigo, la identificación hecha por

esta en diligencias de reconocimiento fotográfico y de video, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento;

- x) De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta; estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal; al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando;
- xi) No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

2.11- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

Expresamos que el **daño incorpora dos elementos**: uno fáctico y otro jurídico y que éste segundo elemento o llamado elemento formal, se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan supuestos adicionales al elemento material, entre los que se cuentan, que la lesión **no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima**, pues al derecho solo le interesan las relaciones intersubjetivas.

Lo propio ha dicho la Corte Constitucional, como se aclaró en líneas atrás, cuando en la Sentencia SU-072 DE 2018, expresó que: "con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, **la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse** y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

*Recordemos que la Sentencia del 14/12/2016 de la Subsección B de la Sección tercera del Consejo de Estado, con M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo dentro del proceso NUR 19001-23-31-000-2008-00327-01 (39393), se expuso **que el análisis de la antijuridicidad** en un evento de privación de la libertad, necesariamente debe hacerse en los términos del artículo 70 de la Ley 270, que señala las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, y, particularmente, en aplicación de los artículos 2, 83 y 95 de la Carta Magna, que imponen a los asociados, el imperativo de respetar los derechos ajenos y no avisar de los propios. Lo anterior, a efectos de descartar la culpa grave o el dolo civil (art.63 CV.C.), pues no se comprende el deber indemnizatorio del Estado, sin consideración a la conducta de la víctima, la cual debe comprender el baremo de la mayor o menor diligencia del privado de la libertad, sobre sus deberes de convivencia social. Según la Alta Corporación, **ello no implica** la REAPERTURA DEL JUICIO PENAL, toda vez que la actuación de la víctima SI CUENTA en el proceso contencioso administrativo.*

El Juzgado Administrativo debe abordar, estudiar, analizar o pronunciarse con análisis detallado, frente al eximente de responsabilidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**; razón por la cual es dable sustentarlo por contestación de la demanda.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad.

Con esta Sentencia, se abre la puerta para la OBLIGACIÓN DEL JUEZ de abordar los EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD en el proceso, sea por conocimiento puesto de parte o de oficio.

NO PUEDE SEGUIR POR FAVOR CAMPEÁNDOSE LA POSICIÓN: ABSOLUCIÓN, CESACIÓN O PRECLUSIÓN PENAL ES SINÓNIMO DE PRIVACIÓN INJUSTA Y A SU TURNO, PRIVACIÓN INJUSTA ES SINÓNIMO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y POR ENDE DE CONDENA, sin consideración alguna a los eximentes de responsabilidad.

Por eso, conviene recordar la estructuración de la culpa en asuntos de responsabilidad en el ámbito de lo contencioso administrativo, donde se EVALÚA **no desde la perspectiva de la culpabilidad penal**, sino con los conceptos del **derecho civil**, específicamente los referidos en el artículo 63 de dicha codificación.

Así quedó sentado en la Sentencia del Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sentencia del 18/02/2010 con Rad: 52001-23-000-1997-08394-01 (17933). CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

De hecho, el mismo Consejo de Estado en Sentencia del 05/12/2016, expuso al respecto que:

“Por lo anterior, los razonamientos que tuvo en cuenta el funcionario para precluir la investigación (penal), basados en lo que en materia penal se ha desarrollado como una causal de inculpabilidad..., no pueden ser equivalentes a las consideraciones hechas por el juez de responsabilidad patrimonial. E idénticos motivos hacen que difiera la apreciación de las condiciones económicas, sociales, educativas, y en general subjetivas del imputado en el proceso penal, de la hecha por el jugador civil o contencioso administrativo al escrutar la culpa exclusiva del privado de la libertad”.

En materia contenciosa **es irrelevante si WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA incurrió en la comisión** de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una preclusión proferida por el Juez natural de la causa penal. Así pues, **no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del actor procesado penalmente**; lo relevante estriba en el **análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención** de que fue objeto los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA** por los hechos del 01/02/2016 que permitieron su captura y posteriormente ser procesados.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha RATIFICADO en varios fallos que “En los caso en que la conducta de la víctima esté provista de culpa grave o dolo procede la **exoneración total de responsabilidad del Estado**, por cuanto la conducta de la propia víctima fue la determinan te del daño” (subrayado y negrilla fuera de texto) (Concejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia 04/11/2015. Rad.38.178).

A partir de los elementos materiales probatorios y evidencia física que obra en el expediente, especialmente en el Informe Ejecutivo con número único de noticia criminal 19-001-60-00602-2016-00900-00, que muestra las condiciones en las cuales se dio la captura del señor: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, para la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, resulta consecuente concluir que, él aquí demandante se expuso al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente padeció, pues la causa eficiente y única de la privación de la libertad, no fue en principio un actuar erróneo de la administración de justicia, sino su concurrencia cerca al lugar de los hechos, una vez se dio la voz de alerta a los policiales de vigilancia (motorizada).

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** fundamentó la solicitud de privación de la libertad de **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, en varios (E.M.P E.F. e I.L.O) que tuvieron su inicio a través de la INFORMACIÓN del primer RESPONDIENTE, con el cual se da inicio a la NOTICIA CRIMINIS consignada en el Sistema Penal Oral Acusatorio SPOA.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, concluye que si bien **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, fue absuelto, le correspondía como cualquier ciudadano promedio precaver unos mínimos de auto cuidado, sin embargo sus actuaciones y mal juicio, ante las diferentes señales las cuales alertaban de la posible comisión de un delito, No abandonó el lugar de los hechos e informo de lo sucedido a las autoridades competentes, por el contrario permanecieron por negligencia en el vehículo exponiéndose a la intervención de las autoridades que finalmente los privaron de su libertad.

Fue evidente y probada la pasividad y negligencia de los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, durante el proceso penal al, **NO interponer el recurso de alzada** o de ley frente a la decisión del 01/02/2016 del Juez Constitucional de Control de Garantías, al **IMPONERLE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, incurriendo este Señor en culpa y nadie puede aprovecharse de su propia negligencia.

Su conducta omisiva, pasiva e ínfimamente diligente, configura su propia culpa exclusiva como eximente de responsabilidad administrativa. Prácticamente permitió que le impusieran la medida y no ejerció dentro de los derechos de contradicción y defensa, el o los recursos de alzada que por Ley 906 de 2004 podía impetrar, a pesar de haber tenido defensor público. Reprochable y poco ortodoxo sería ahora alegar una responsabilidad por cuenta de su propia falta de diligencia y cuidado procesales dentro del proveído penal fruto de la privación alegada como injusta en este medio de control.

WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA y su defensor en el proceso penal ratificaron la legalidad del proceso y por ende la legalidad de las decisiones judiciales al no haber impugnado esta decisión. A este respecto, la Sentencia C-037- del 05/02/1996 de la H. Corte Constitucional, señala:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”. (Subrayado fuera de texto).

Al momento de su detención, el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, determina que la misma deba asumir la responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue objeto.

2.12.- ELEMENTOS DESCRITOS POR EL CONSEJO DE ESTADO DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD QUE DEBEN SER ABORDADOS EN SU INTEGRIDAD EN UN EVENTUAL FALLO:

En reciente fallo de SEGUNDA INSTANCIA del Consejo de Estado – Sección Tercera- Subsección C, con M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas del 26/02/2018 y Expediente Rad.2009-00350-00

(43018) y por reparación directa como medio de control (Actor: Lucas Mosquera), mediante el cual se **REVOCÓ** la Sentencia de I Instancia del 30/06/2015 proferida por el H. **Tribunal Administrativo del Cauca** en un evento similar de privación aparentemente injusta de la libertad, se expresó sobre el DAÑO y su ANTIJURIDICIDAD, que:

“Para los fines que interesan al derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, en razón del cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Como puede advertirse el daño incorpora dos elementos: uno fáctico y otro jurídico.

El elemento fáctico consiste en la destrucción o el deterioro de las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres, y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre, útiles como le resultan para satisfacer necesidades propias. En todos, y en cualquiera de estos casos, se habrá causado un daño en **el plano fáctico**, pero insuficiente per se, para la configuración del daño en sentido jurídico.

El segundo elemento, el elemento formal, se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

- a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado;
- b) Que la lesión tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de la víctima;
- c) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no este jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias; y
- d) Que la lesión no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima, pues al derecho solo le interesan las relaciones intersubjetivas.

Así las cosas, en orden a la reparación, no basta con la acreditación de la lesión material de un interés en el plano fáctico. Tampoco basta con la demostración de a lesión de un interés jurídicamente protegido; pues en tal caso, pues en tal caso, se habrá configurado un mero daño evento. Se hace necesario que el daño produzca, efectos personales y ciertos en los intereses jurídicamente tutelados de la víctima; que tal daño no tenga causa, o autoría en la víctima; y que no exista un título legal que conforme al ordenamiento constitucional, legitime la lesión al interés legítimamente protegido, esto es, que la víctima no esté obligada a soportar sus consecuencias.

Reunidos los anteriores elementos, y acreditados los supuesto del elemento jurídico, puede decirse que se encuentra probado el daño antijurídico”.

En ese orden de ideas, el Juzgado Administrativo está en su obligación de verificar si concurren los elementos descritos por el Consejo de Estado del daño y su antijuridicidad.

El artículo 29 de la Constitución establece como elemento del debido proceso la valoración de la verdad como objetivo o finalidad de las actuaciones judiciales, y el artículo 228 de la misma Constitución, consagra la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, y se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial.

La oralidad hoy día le permite al Juez tener amplias facultades, atendiendo una actual realidad de los procesos y asumiendo su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales.

2.13. FALTA DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Esta es otra de las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo. Las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial-DEAJ), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL, solo de investigación, como SÍ la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, fue presentado a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, las atribuciones y competencias de mi representada cambian notablemente en el trámite de proceso penal, cuyo protagonista principal es el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió.

Una vez presentada la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, legalización de captura, de formulación de cargos, con los elementos materiales probatorios, como lo eran evidencia física, el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, declaró la legalidad de la captura e impuso medida de aseguramiento a WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA; autoridad judicial que contaba con todas las facultades constitucionales y legales para no decretar tal medida, si en su criterio la misma no era razonada y prudente, entonces bien podía desestimar la petición elevada por el ente acusador en dicha etapa procesal de la investigación y así evitar la privación injusta de la libertad del hoy demandante, como ello no sucedió.

Así las cosas, de manera alguna puede aceptarse la aseveración realizada en la demanda frente a mi representada por la privación injusta de la libertad con detención en establecimiento carcelario de **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, cuando la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, como está probado en el proceso penal, no siendo competencia de la Fiscalía General de la Nación, proferir dichas medidas restrictivas en el

nuevo sistema acusatorio, pues el papel del ente acusador se limita a **SOLICITAR** la imposición de dicha medida, apoyándose en el material probatorio recaudado hasta ese momento procesal, cuya petición fue presentada por la Fiscalía, la cual se sometió a consideración del Juez de Control de Garantías, quien está investido de todas las facultades necesarias para llegar a la verdad de los hechos. Por lo tanto, dicho Juez de la República, no está sometido a la órdenes del Fiscal de turno, siendo autónomo y libre para adoptar las decisiones restrictivas o no de la libertad, pues finalmente esa es su función: "**controlar que no se vayan a violentar o violar derechos fundamentales como el de la libertad de una persona, por parte de los demás intervinientes del nuevo proceso penal**", es decir como la Fiscalía General, así como solicitó la captura y la imposición de medida, bien el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS pudo haberla negado o no.

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación penal adelantada, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, esto es, la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, la Ley 906 de 2004 o nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías, 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.**

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor, requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Honorable Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por el ente investigador y su equipo, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, sin coacción alguna, libremente bajo su autonomía judicial.

No en vano, la **Sentencia C-025/2009 de la Corte Constitucional**, referencia frente al nuevo sistema penal acusatorio y frente a la FGN lo siguiente, destacó las finalidades perseguidas con la introducción del nuevo modelo procesal penal y concretó que la Fiscalía:

(i) Quedó despojada en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) se configuró un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) hay una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.

La misma Sentencia predica frente al Juez de Control de Garantías:

"Al juez de control de garantías se le asignaron en el nuevo sistema procesal penal competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; e (vi) igualmente autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. Es por ello que al juez de control de garantías le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

(...)

"En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales". (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, luego de ninguna manera puede endilgarse a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la responsabilidad deprecada en la demanda con ocasión de la privación de la libertad del demandante, pues si la solicitud de la medida de aseguramiento de detención preventiva elevada por el ente acusador no estaba ajustada a derecho porque reunía los requisitos exigidos para su imposición, no existían los elementos materiales probatorios suficientes que acreditaran la participación de la hoy demandante, bien pudo el Juez de Control de Garantías, no decretarla y por ende evitar la detención de aquel como autor de los punibles endilgados, al haber previamente confirmado la información suministrada por esta Institución, pues se reitera que la función de mi representada es solicitar la imposición de la medida preventiva de restricción de libertad y no se trata de una orden que los Jueces de la República deban cumplir en atención a las peticiones que el ente fiscal solicite ante sus estrados, pues se reitera que la prolongación de la libertad de la parte afectada, por la cual hoy pretende obtener una indemnización económica, obedeció al papel desempeñado por el Juez de Control de Garantías y del mismo Juez con Funciones de Conocimiento.

Así las cosas, sorprende que en el libelo se endilgue que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable de la privación injusta de la libertad, toda vez que la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez de Control de Garantías como se encuentra probado en el proceso penal.

Ahora bien, se pone de presente al Respetado Juez, que en Sentencia posterior a la referida por el *A Quo*, el Honorable Consejo de Estado, al resolver un medio de control de reparación directa originado por la privación de la libertad bajo la Ley 906 de 2004 señaló:

*(...) Sobre el particular, 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 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 96 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 es 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 tiene a sus 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 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 la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz” (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)*⁷

Señala el Artículo **308** de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

"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

⁷ Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.

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 (...)”(Negrilla fuera del texto).

Del artículo transcrito se observa que está dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar o no la medida de aseguramiento, y así mismo se entiende que la solicitud de la Fiscalía no lo obliga.

El rol del Juez de Control de Garantías le permite analizar o estudiar el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, también de la imputación jurídica que deba tomar en decisión, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la **autonomía de la autoridad judicial** penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la RAMA JUDICIAL por intermedio de sus Jueces de Control de Garantías, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.

Como puede observarse, son las competencias de la Rama Judicial y de la Fiscalía.

2.14. TEORÍA PROBATORIA PENAL: EL ANÁLISIS DE APLICACIÓN PROBATORIA O PROGRESIVIDAD DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL EN CADA FASE O ESTADIO PROCESAL PENAL, FRENTE A LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Ruego con todo respeto Honorable Juez no desconocer que en la imputación de responsabilidad administrativa por cuenta de una potencial acción de reparación directa a la Fiscalía, no puede aplicarse en forma mecánica o instrumental casi ligera o parcializada como lo da a entender el accionante en su libelo, por que operó, en el caso de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA, la preclusión penal ; sino que, como lo dice el Alto tribunal en la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01(Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, esa responsabilidad "...debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material..."

Hay que tener en cuenta Honorable Señoría que la **exigencia probatoria** dentro del proceso penal es progresivamente mayor a medida que avanza su curso, por ende, la **prueba** requerida para solicitar y decretar la medida de aseguramiento en la ETAPA DE INDAGACIÓN y en FASE DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE GARANTÍAS es menor que la requerida para proferir sentencia condenatoria en la ETAPA DE JUZGAMIENTO. Pues respecto de esta última se requiere plena prueba de la responsabilidad del implicado en la comisión de la conducta punible, de manera que bien puede suceder que se encuentren reunidas las exigencias objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento que implique la restricción de la libertad y finalmente la prueba resulte insuficiente para proferir decisión adversa al procesado en juicio, evento en el cual prevalece la falta de pruebas o la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo. Sin embargo, en este caso, tal situación no implica por si misma que hayan sido desvirtuados los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento y, por ende, no puede afirmarse que la detención habrá sido injusta.

La progresividad de la exigencia probatoria debe valorarse en este caso Su Señoría, INDUDABLEMENTE.

Para mayor comprensión, miremos los nuevos estándares de PRUEBAS en el actual sistema penal acusatorio:

EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACION (para imputar y solicitar medida de aseguramiento):	PARA ACUSAR (sustentar la acusación):	EN JUICIO: Teoría del caso
Es Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal -Art. 287 y 308 C.P.P.-	Es Grado de PROBABILIDAD DE VERDAD artículo 336 del C.P.P. -de la responsabilidad penal	Es Grado de CONOCIMIENTO más allá de toda Duda de la responsabilidad penal

En otras palabras, en materia penal y en Ley 906 DE 2004, la PRUEBA PARA DICTAR SENTENCIA en juicio es DISTINTA a la que previamente se valora en la orden de captura o en la de decreto de medida de aseguramiento, la cual debe ser de tal magnitud en sentencia que ponga fin a tal instancia.

Aquí es dable detenerse a analizar lo que se cómo el “grado de inferencia razonable”, sobre lo cual se entiende que se exige un grado mínimo sobre la responsabilidad del sindicado, lo que a contrario sucede con el grado de PROBABILIDAD DE VERDAD para la realizar la acusación, y finalmente un grado de Conocimiento más allá de toda duda razonable para la condena del procesado.

De ahí que queda plenamente justificada la privación de la libertad de **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, por parte del Juzgado de Control de Garantías. Lo que sucede es que es importante precisar en materia contencioso administrativa los alcances de la esencia de la ley procesal penal para impetrar la responsabilidad administrativa de mi representada.

A su vez, se precisa como **indiciado debe asumir la carga de la investigación**, la cual incluye desde el llamamiento al proceso en forma libre y voluntaria hasta la imposición de una medida preventiva de detención, cuando con su actuación haya dado lugar a establecer una relación con el hecho delictuoso, siendo en consecuencia la medida de aseguramiento un acto legal de la administración de justicia.

Honorable Juez(a), me permito traer a colación que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial, como es el caso en estudio.

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 de WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos establece como requisito sustancial para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la existencia de pruebas que permitan establecer un Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal, requisito que estaba más que satisfecho en este caso, puesto que de acuerdo a la investigación adelantada por la Fiscalía, en contra de **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

En el presente caso, la presencia de indicios serios no sólo determinó la solicitud de imposición de la medida preventiva, sino además, revistió para **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, el deber de soportar la carga de la investigación.

Entonces aun cuando la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento en contra del indiciado, y continuó la investigación del proceso, esta decisión no constituye por sí sola falla del servicio por error judicial, pues se debe entender que en el momento procesal existían las pruebas suficientes para decretarla, los indicios graves de responsabilidad, por ende era procedente decretarla y continuar la investigación en aras de buscar la verdad de los hechos y la identificación de los responsables.

2.15- GENÉRICA(S): Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

G. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO COMPLEMENTARIAS A LAS EXCEPCIONES

En el proceso actual pretende la parte actora que se condene a la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por supuesta privación injusta de la libertad con detención en establecimiento carcelario de: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, con ocasión de la decisión de la privación de su libertad adoptada por parte del Juzgado Penal con funciones de Control de Garantías.

Como es bien sabido, el artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados **ANTI JURÍDICOS**, agregando además “que le sean imputables”, causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas. Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la existencia de un daño antijurídico y la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad.

En el caso concreto, ninguno de los elementos de la responsabilidad está configurado, como pasa a explicarse:

1. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA**, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la privación de la libertad como consecuencia de la captura que contra éste se materializó, debe indicarse que esta se efectuó en cumplimiento de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado y NO por la Fiscalía; sentencia que a la postre, permaneció supérstite conforme a los mismos hechos de la demanda.

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

Como es bien sabido, para que se configure responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio -entendiéndose este título de

imputación como una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, no personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración-, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones que desde el punto de vista legal, están llamadas a cumplir, constituyendo este aspecto la piedra angular para poder establecer si frente a un caso concreto una entidad tiene el deber jurídico de asumir patrimonialmente, las consecuencias de su actividad judicial, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico.

Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la **falla del servicio**, se tiene que en el caso en litigio, **ésta no se presentó**, pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal vigente para la época y lugar de los hechos, por lo que la actuación de mi representada, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no fue contraria a Derecho.

Es necesario recordar que la jurisprudencia ha señalado que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo cual fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado en **Sentencia del 5 de agosto de 1994**, expediente 8485, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

"...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación..."

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:

"...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "falta o falla del servicio", o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc.;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.⁸

En el caso que nos ocupa, no se incurrió en ninguna falla que tenga la virtud para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda que se contesta por el presente memorial, ni para que se le impute a la Fiscalía General de la Nación perjuicio, por las siguientes razones:

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, ninguna clase de error**, que hubiese tenido por sí solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del aquí demandante o actor.

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 6.-, 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.

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de 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 en 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".

(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo establece, en el artículo 308 tal obra procedimental:

*"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*

⁸ Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Ref . Exp 1482.

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)

Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derecho, en el sub judice se tiene la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de los señores: **WILSON ALFONSO RUALES GUAMANGA**, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y conforme a las disposiciones legales, dentro de éstas, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos; pero en todo caso, **fue el Juez**, bien en su rol de **Control de Garantías** quien de manera libre e independiente, estructuraron su propio criterio, bien para el desarrollo del análisis de inferencia a la hora de imponer la medida de aseguramiento con detención preventiva.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º, el que establece como **obligación** de la Fiscalía la de “...**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 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”

Así mismo, la Ley 906 de 2004 o nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la “**solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por el fiscal al juez de control de garantías**, 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”.

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa**.

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la

investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por otra parte, Honorable Judicatura, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado, expresa lo siguiente:

"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corriente: lo creíble y lo probable.

Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".

H. ACLARACIÓN FRENTE A LA ESTIPULACIÓN DEL PARÁGRAFO 1° DEL ART.175 DEL C.P.A.C.A

En relación con la advertencia y/o exigibilidad que se imparte en el párrafo primero del artículo 175 del CPACA, aclaro que como quiera que se trata de un proceso penal que era de conocimiento de la Rama Judicial, el expediente procesal penal no se encuentran en poder de la Fiscalía General de la Nación, sino de la Rama Judicial, la entidad que si estaría legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto.

I. PETICIÓN

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada, y se declaren las excepciones propuestas.

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

J. ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de quien otorga poder

K. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Mi representada y el suscrito profesional en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba – Oficina Dirección de Asuntos Jurídicos FGN Popayán. Igualmente a través de los correos: para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; elier.castillo@fiscalia.gov.co

De la Honorable Juez,



ELIER ERNEY CASTILLO CÁRDENAS

C.C. 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao Cauca
T.P. 140.187 proferida Consejo Superior de la Judicatura



Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Proceso: **19001 3333 006 2021 00171 00**
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTROS

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán, Cauca y Tarjeta Profesional de Abogada No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; dentro del proceso citado en la referencia, en virtud del poder conferido por el Doctor **FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ**, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 de Montería Córdoba, en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda** en los siguientes términos:

A LA PETICIÓN

Me opongo a la solicitud de que sea mi representada la que responda en el sub judice por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan, no constituyen **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, ERROR JUDICIAL, NI DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** atribuible a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. En subsidio de la anterior petición, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste a mi mandante responsabilidad u obligación alguna de resarcir los supuestos perjuicios demandados.

EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

En cuanto a los hechos no me constan, me atengo a los que resulten probados dentro del proceso, que tengan relación con las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de que sean relevantes en el juicio.

Igualmente corresponde señalar que en efecto son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencia del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar, conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres.



RAZONES DE LA DEFENSA

Dentro del proceso de la referencia quedo plenamente probado que el proceso penal que dio origen al medio de control que incoa el demandante, se desarrolló de conformidad con el nuevo sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, según la cual, para imponer la medida de aseguramiento **solicitada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

No obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar, conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres, en virtud a este mandato constitucional la participación de nuestros operadores de justicia consistió precisamente en tomar decisiones con base en las pruebas y argumentos presentados por la Fiscalía en sus respectivos momentos, tanto para la imposición de la medida de aseguramiento como para la revocatoria de la misma y finalmente decidir sobre la preclusión de la acción, pues debe tenerse en cuenta **que si bien el Juez es quien toma la decisión lo hace basándose en la REALIDAD PROCESAL presentada por la Fiscalía, y controvertida por la defensa.**

En este caso es dable inferir, que en el momento oportuno el Juez encontró configurados los requisitos o elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento, la cual no fue objeto de recursos.

Así las cosas, la actuación de la Fiscalía fue la determinante para el proceder del Juez de control de garantías.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del demandante **no se abrió oficiosamente** por el Juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador (Fiscalía), ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas, elementos que **son presentados al Juez para tomar la decisión, y que no pueden ser desconocidos por este para tomarla, previamente a realizar un análisis juicioso sobre su admisibilidad, sin que le sea dable ser juez y parte para refutarlos, es por eso que el Juez, toma su decisión basándose en los requisitos que la ley impone, y de acuerdo a las argumentaciones presentadas por la Fiscalía y con la oportunidad de que la defensa, que es a quien le corresponde, las contradiga y de ahí que la parte que soporte su solicitud de acuerdo a lo establecido legalmente encuentra despachadas favorablemente sus peticiones, en este caso la medida de aseguramiento.**

Téngase en cuenta que ha sido la Fiscalía, la entidad encargada de dar inicio a la acción penal que dio como resultado la captura de la hoy demandante, lo anterior conduce a concluir que el organismo encargado de la investigación recolectó pruebas que estimó que comprometían la responsabilidad del hoy demandante, en la etapa inicial de audiencia preliminar y legalización de la captura, de ahí que la actividad desplegada por el Juez de Control de Garantías se encuentra acorde con los postulados legales y constitucionales dispuestos para tal menester.



En tal medida, cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por nuestro juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en los argumentos presentados por la Fiscalía.

Las funciones de los Jueces en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, están claramente detalladas y definidas, su actividad que radica en esencia, en controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de medidas restrictivas de la libertad, de verificación de las medidas tendientes a la conservación de la prueba y en casos de captura por flagrancia, efectuar el control de legalidad posterior, son funciones que se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias.

La interpretación efectuada por las autoridades judiciales no puede juzgarse a la ligera como caprichosa o arbitraria, pues a pesar de la discrecionalidad interpretativa de que gozan, siempre consultan los principios y garantías constitucionales y legales; pues toda actuación estatal ha de ceñirse a lo razonable.

En este contexto, la decisión del juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto. Por ello, el juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por el decreto de la libertad.

La Fiscalía General de la Nación, es la titular de la acción penal del Estado durante todo el proceso y cumple la labor de acusar y en el presente caso como no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, por ser dicha entidad la competente para ello al ser quien ejerce la acción penal del Estado, quedo plenamente demostrada su completa responsabilidad al iniciar una investigación en donde no se recauda el material probatorio necesario que permita llegar a una sentencia condenatoria.

Es pertinente traer a colación el pronunciamiento del H. Tribunal Superior de Popayán Sala Penal, en su providencia de 13 de noviembre de 2015, M.P. MÓNICA CALDERÓN, dentro del proceso penal radicado 2012-8000 así:

“La Fiscalía debe tener claridad cuando un hecho llega a su conocimiento si este tiene o no relevancia jurídica, y si además tiene como probarla; de ahí que la necesidad de que desde un primer momento empiece ese proceso de elaboración de su teoría del caso, porque nadie le está exigiendo al ente acusador que acuse, pero si lo hace, debe saber que será su obligación probar el hecho imputado.

El sistema acusatorio, por su condición netamente adversarial, impone una obligación más fuerte al Fiscal, en la medida que le exige que sea más responsable para que cuando decida acusar, es porque cuenta con todos los elementos de comprobación, y evidencias físicas que le permitirán fundamentar esa acusación. Nadie le exige a un Fiscal que acuse, se repite, pero si lo hace debe poder sostener probatoriamente esa acusación, y para ello será vital que haya elaborado con total rigurosidad la teoría del caso.



*...En esta medida, se tiene entonces que el rol del fiscal, es la investigación de alta calidad científica y técnica, en busca de la verdad y el conocimiento objetivo de los hechos. **El Fiscal sigue siendo el titular de la acusación y llega al juicio a plantear y demostrar la prueba para concluir su pretensión, bien condenatoria, ora, absolutoria...***

*...Esta normativa en particular, **le ha dado a la Fiscalía un poder de disposición sobre la acción penal teniendo en cuenta que el sistema adversarial es de rogado**, de ahí que cuando hace alusión a que el acusado no podrá ser condenado por delitos de los que no solicitó condena, se ha entendido que entonces, por contera, que el pedimento absolutoria en un verdadero retiro de cargos. ”*

Lo anterior, nos lleva a concluir que en el evento hipotético de probarse la supuesta privación injusta de la libertad quien está llamado a responder es el órgano investigador e instructor (Fiscalía General de la Nación) que no recaudó el material probatorio necesario, antes de dar inicio a la acción penal del Estado, y que posteriormente descuido totalmente, su responsabilidad probatoria, generando este actuar el consecuente inicio al trámite de un proceso que terminó con la declaración de preclusión ante su carencia probatoria, quedando así exenta de toda responsabilidad administrativa la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en virtud a que la participación de nuestro operador de justicia consistió precisamente en tomar decisiones con base en las pruebas y argumentos presentados por la Fiscalía que al final no pudo sostener la incriminación y desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar de la libertad del señor WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General que creo en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento.

Por todo lo anteriormente expuesto, en este caso se presenta **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado el señor **WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA**, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Así las cosas, no existió una equivocación manifiesta en la apreciación realizada por los operadores judiciales, por lo que el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad no se configuran como responsabilidad a cargo de esta entidad. Solicitando que sean revisadas en cuanto a la Fiscalía General de la Nación.

De esta manera se estima que en el sub lite no existe privación injusta de la libertad atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad. La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio que la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

En este caso precisamente la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, y llevo al pleno convencimiento al Juez de que era necesaria, tanto que la impuso



atendiendo dicha solicitud; además, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO no tienen un fin sancionatorio sino de CARÁCTER PREVENTIVO y esto para evitar que los implicados evadan la acción de la justicia y hagan más daño a sus víctimas, situación que era necesaria teniendo en cuenta los elementos presentados por la Fiscalía; este tipo de audiencias, ameritan el estudio de dos aspectos importantes como son uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo, el de carácter objetivo implica la necesidad de imponer una medida de aseguramiento en aquellos delitos cuya pena sea o exceda de 4 años de prisión tal como lo establece el numeral 2 del artículo 313 del C.P.P., conforme a la imputación realizada por la Fiscalía tenemos que por el delito que se le ha enrostrado al implicado, tiene una pena que sobrepasa el tope mínimo que establece la norma procesal penal, por eso habría de establecerse que por el aspecto meramente objetivo la medida a imponer sería de carácter restrictivo de la libertad, el señor fiscal solicitó se impusiera una medida de aseguramiento por el aspecto objetivo y subjetivo y es que esta persona eventualmente constituye un peligro para la comunidad.

Resulta importante tener en cuenta que en este evento la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad del imputado, fue revocada por solicitud de la Fiscalía, en virtud a que posterior a la imposición de medida de aseguramiento solicito la preclusión de la investigación por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

En todo caso, el Juez de Control de Garantías actuó de conformidad con los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación, es más **la absolución fundada en la causal de preclusión señalada por la Fiscalía se produjo con base en elementos sobrevinientes y solo presentados posteriormente a la imposición de medida de aseguramiento, elementos desconocidos por el juez de control de garantías que impuso la medida preventiva.** Estas funciones de las audiencias preliminares, se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias y no con la finalidad de determinar la culpabilidad del capturado, ya que eso lo hará el Juez de conocimiento dentro del trámite del proceso. Las decisiones tomadas por los Jueces de la República se basaron en la investigación penal adelantada por la Fiscalía General que es quien tiene la potestad legal de ejercer la acción penal del Estado.

Aunado a lo anterior, en este asunto no solo se presenta ausencia de nexos causal, sino que también refulge la causal eximente de responsabilidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que luego de la imposición de la medida de aseguramiento, contra esta decisión no se presentaron recursos por lo que quedó en firme, lo cual permite inferir que si no refutaron dicha medida era porque estaban de acuerdo con la misma, siendo así plausiblemente había lugar a considerar que se aceptaba la participación del imputado en el ilícito endilgado.

El proceso penal que dio origen a la presente solicitud de conciliación extrajudicial, se desarrolló de conformidad con el nuevo Sistema Penal contenido en la Ley 906 de 2004, en tres etapas claramente definidas:

Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial. Es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias.



Investigación: Comporta la delimitación del delito e identificación del sujeto activo. Ante el Juez de Control de Garantías se formula por parte de la Fiscalía la imputación respectiva.

Juicio Oral: Etapa que se desarrolla ante el Juez de Conocimiento, tras la radicación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía.

En este contexto, las funciones de los Jueces en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, están claramente detalladas y definidas:

a.- La Función de Control de Garantías: Desarrollada por el Juez de Control de Garantías, actividad que radica en esencia, en controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de medidas restrictivas de la libertad, de verificación de las medidas tendientes a la conservación de la prueba y en casos de captura por flagrancia, efectuar el control de legalidad posterior. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias.

b.- La Etapa del Juicio Público Oral: Corresponde adelantarla al Juez de Conocimiento, quien previa presentación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía, da inicio a esta etapa, en la cual se abre el debate probatorio con el descubrimiento de las pruebas para finalmente definir la responsabilidad penal bajo los criterios de objetividad, verdad y justicia.

Acerca del papel del Juez de Garantías, la Corte Constitucional ha indicado:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo al Acto Legislativo N° 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del Juez de Control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar: (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes: (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el Juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no solo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir: (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”

El Juez con Funciones de Control de Garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía con base en la investigación iniciada por el organismo investigador, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer dicha medida de aseguramiento, con base en lo



establecido en los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal, que regulan lo relacionado con las medidas restrictivas de la libertad, así:

“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, conocimientos 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, el Ministerio Público y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”* (Subrayado fuera de texto).

La Ley 906 de 2004 – vigente en el Distrito Judicial de Popayán, se inició a partir de enero del año 2007, establece que para imponer la medida de aseguramiento solicitada por la fiscalía con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 308 de la citada ley que establece:

“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 participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: (subrayado fuera de texto):*

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.”*

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del hoy demandante no se abrió *oficiosamente* por el Juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador (Fiscalía), ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

La ley 906 de 2004 en su artículo 66 establece:

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. *El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).



No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías.

“Artículo 297. Requisitos generales. *Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida...” (Subrayado nuestro).

El mérito para acusar tiene dos implicaciones, la primera, que los elementos de prueba no sean suficientes para soportar una acusación y la segunda que el proceso no continúe por las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P.

Teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el asunto bajo análisis de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de los hechos, el Juez de control de garantías se encontraba frente a un caso que no solo ameritaba la captura del señor **WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA**, sino la imposición de medida de aseguramiento que no podría ser otra que la detención preventiva, como en efecto sucedió y por ende su detención no fue injusta por el solo hecho de haberse la preclusión a su favor, pues debe tenerse en cuenta que fue la propia Fiscalía la que luego de reconocer que no contaba con un caudal probatorio suficiente para mantenerse en su acusación y demostrar la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito desistió de continuar con la misma, hecho que por se descarta cualquier responsabilidad patrimonial del Estado-Rama Judicial.

EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá D.C., en sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00027-01(42283) sostuvo:

“...En efecto, a juicio de la Sala, las decisiones proferidas por el Juzgado 2º Penal Municipal con funciones de control de garantías y el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, como se desprende de las respectivas actas de las audiencias, simplemente atendieron al análisis legal propio de cada etapa procesal, existiendo elementos de juicio y evidencia física que, tal como lo avalaba el ordenamiento jurídico, motivaron las medidas restrictivas impuestas; en otras palabras, dichas decisiones judiciales: i) respondieron a la validez otorgada a los elementos probatorios presentados por la Fiscalía (la versión que inicialmente dio la menor sobre los hechos -plasmada en la denuncia-, el dictamen médico legal y la entrevista psicológica realizada a ésta), que condujeron a los funcionarios judiciales a presumir, de manera legítima y razonable, que el procesado participó en la producción del hecho ilícito y ii) tuvieron pleno soporte constitucional y legal, en la medida en que, conforme a las normas atrás citadas, la Fiscalía estaba autorizada para solicitar, ante la presencia de los varios elementos probatorios y evidencia física, la medida de privación preventiva de la libertad y el juez con funciones de control de garantías para imponerla, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos que prevé la ley para ello.

(...)

En consecuencia, las decisiones y medidas proferidas en contra de José Gersain Cuenca Cárdenas -incluida la detención preventiva- no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.



Ahora, es cierto que, posteriormente, el juez penal profirió sentencia absolutoria a su favor -por aplicación del principio in dubio pro reo- y ordenó su libertad, pero también es cierto que ese solo hecho no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que pudo causarse al señor Cuenca Cárdenas con la privación de su libertad, pues respecto de tal daño no puede predicarse antijuridicidad alguna, teniendo en cuenta las razones que vienen de explicarse.

En el caso bajo estudio se tiene que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto dicho juez trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al demandante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juzgado con función de control de garantías, con base en las pruebas aportadas por la Fiscalía, se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida más no la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que **la privación de la libertad del señor WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.**

Finalmente, es importante indicar que la Corte Constitucional en sentencia SU-078 de 2018 indicó que debe probarse que el funcionario judicial que estuvo detrás de la privación injusta de la libertad actuó de manera **“inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria,** situación que no se presenta en el caso bajo estudio, pues la decisión de imponer la medida de aseguramiento se hizo con base en pruebas validas presentadas por el ente investigador, entre ellas la denuncia realizadas por las presuntas víctimas del delito de hurto. Ahora, si luego en el transcurso del proceso surgen otras pruebas que dan lugar a que haya duda, pues por el principio de presunción de inocencia y el de in dubio pro reo, se debe otorgar la libertad bajo la absolucón, ello no quiere decir que se haya realizado un comportamiento arbitrario o que se haya actuado de manera ilegal.

Por lo tanto, es obligatorio concluir que no hubo privación injusta de la libertad de quien ahora reclama perjuicios por parte de mi representada, conforme a los argumentos previamente señalados.

PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Tal como se adujo a lo largo de este escrito, no es factible atribuir a la entidad que represento el hecho dañoso que se le pretende imputar, toda vez que el accionar judicial se sujetó a las normas de derecho y al principio de congruencia, como se expuso en líneas anteriores.



El proceso penal al que fue vinculado al señor Marvin Santiago Hurtado Perez, se desató conforme a las previsiones del nuevo procedimiento penal, según el cual, es la Fiscalía General de la Nación quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento, y es éste quien lleva al convencimiento al Juez de que la medida se torna necesaria para garantizar los fines de la misma con base en las pruebas aportadas en su momento.

La Función del Juez con Función de Control de garantías es verificar la legalidad del procedimiento y la viabilidad jurídico de la medida de aseguramiento, sin que para el caso concreto pudiera aplicar una diferente a la detención preventiva dada la naturaleza del delito imputado y las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación, que en principio permitían inferir razonablemente la comisión del delito imputado por el demandante.

El análisis de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, llevan a concluir que la responsabilidad recae sobre la Fiscalía dado que es quien tiene el deber de recaudar el material probatorio que sustente sus solicitudes, siendo además quien hace una valoración de tales pruebas para fundamentar las peticiones que eleva ante el Juez con Función de Control de Garantías y que además sirven como fundamento de su teoría del caso ante el Juez de Conocimiento cuando formula la acusación

HECHO DE UN TERCERO

Se debe tener en cuenta que la captura del señor WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA se materializo por las actuaciones desplegadas por las presuntas víctimas del hurto y los informes de la Policía, por lo cual fueron estos los responsables de que el sistema penal se pusiera en funcionamiento, activando los procedimientos dispuestos para proteger los intereses de los ciudadanos.

El H. Consejo de Estado, en diversos pronunciamientos ha dicho lo siguiente¹: *“El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado constitucionalmente en el artículo 90 de la Carta Política, prevé la responsabilidad del Estado únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un daño resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración. **La doctrina y la jurisprudencia, con base en la ley, expresan que tratándose de hechos ocasionados por terceros para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere demostrar que el daño, por cuya indemnización se reclama, sea imputable al Estado...***

Igualmente ha indicado ante el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO**, el Consejo de Estado en sentencia del 08 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01 (58029), indico: ***“la conducta de las denunciantes fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento...La medida de aseguramiento se apoyó en las declaraciones de los denunciantes...la investigación fue precluida en favor de Javier Cordoba y Carlos Alberto Correa, con fundamento en que Rosa Bellanid Ramirez, en la ampliación de la denuncia***

¹ Sección Tercera, Sentencia de 18 de marzo de 2004 Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.



incurrió en contradicciones y ocultó hechos significativos y sustanciales...en consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante...(subrayado fuera del texto original). Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado No. 58029. Consejero Ponente. Guillermo Sánchez Luque.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Se presenta el eximente de responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, al tenor de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que luego de la imposición de la medida de aseguramiento, contra esta decisión no se presentaron recursos por lo que quedó en firme, lo cual permite inferir que si no refutaron dicha medida era porque estaban de acuerdo con la misma, siendo así plausiblemente había lugar a considerar que se aceptaba la participación del imputado en el ilícito endilgado.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

En el presente asunto se configura la **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA**. El Juez de Control de Garantías actuó con base en los informes y elementos presentados por la Fiscalía General de la Nación y, teniendo en cuenta la expresa solicitud formulada por el ente instructor. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias y no con la finalidad de determinar la culpabilidad del capturado, ya que eso lo hará el juez de conocimiento dentro del trámite del proceso.

Así las cosas, la variación de la tesis acusatoria que inicialmente esbozó el órgano instructor en la audiencia preliminar respectiva, y posteriormente en su escrito de acusación, no resulta de manera alguna atribuible al Juzgado Penal de Conocimiento, mucho menos al Juez de Control de Garantías, funcionarios que en todo momento se sometieron a las reglas de procedimiento surtido.

Igualmente, se advierte que, conforme a lo reseñado a lo largo de este escrito, no era jurídicamente viable para el Juez de Conocimiento proseguir una investigación penal, en la cual el órgano instructor no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al procesado.

Por tanto, no existe ni privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla en el servicio atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad, por cuanto como quedó establecido, los jueces actuaron de conformidad con lo arrimado al proceso por el ente investigador. La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.



INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Como es obvio, si los hechos dañosos no son atribuibles a la conducta de los jueces, mal podría hablarse de error judicial imputable a la Entidad que represento, de donde se desprende por sustracción de materia, la inexistencia absoluta de perjuicios que la Rama Judicial deba indemnizar, por cuanto no hubo Privación Injusta de la Libertad atribuible a la entidad que represento.

MÍNIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL

Ahora bien, es menester resaltar que en el hipotético caso de determinar que mi defendida tiene algún tipo de responsabilidad, se hace necesario valorar la intensidad del daño moral. Sin aceptar la responsabilidad de la entidad que represento, se observa que en la sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), se establecieron unos topes indemnizatorios para los periodos de privación, los cuales no pueden incrementarse sin una justa causa. No obstante, en el presente evento, no se evidencia ninguna circunstancia que dé lugar incrementar los topes indemnizatorios dispuestos de manera jurisprudencial, motivo por el cual resulta procedente que, en el hipotético caso de llegar a reconocerse perjuicios morales para los actores, ello se haga de manera proporcional al tiempo efectivo de privación, teniendo como referencia los tiempos y montos establecidos en el precedente previamente reseñado.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Aquella que el fallador encuentre probada dentro del proceso.

PETICIONES

PRINCIPAL

Con todo respeto solicito se declaren probadas las excepciones propuestas.

SUBSIDIARIA

En forma respetuosa, solicito se nieguen las pretensiones presentadas en la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que la Entidad que represento, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se debaten en el proceso de la referencia, por cuanto no hubo ni error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 1437 de 2011, art. 92 del C. P.C. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables; Ley 270 de 1.996; artículo 90 y 249 de la Constitución Política, y Ley 446 de 1.998.

PRUEBAS

Sírvase señor Juez, tener como pruebas las demás que su Honorable Despacho considere que cumplen los lineamientos del C.G.P. y del Consejo de Estado y que por su valor



probatorio sirvan para demostrar lo alegado, de lo contrario solicito respetuosamente que no sean tenidas en cuenta.

ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente conferido por el Doctor FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, el cual ruego tener en cuenta a efecto de reconocer personería, en un (1) folio.
2. Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual se nombra al doctor FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ, en el cargo de Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, en un (1) folio.
3. Acta de posesión del Dr. FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ, como Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, fechada el 3 de febrero de 2020, en (1) folio.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Calle 3 No. 3 - 31, Primer Piso, costado occidental Palacio Nacional "Francisco de Paula Santander" de la ciudad de Popayán, Tel. 8 20 86 22, lugar donde funciona la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o en el Juzgado.

La entidad que represento deberá ser notificada en la siguiente dirección electrónica:

dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sírvase reconocerme personería jurídica para actuar dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el señor Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán.

De la señora Juez, con todo respeto,

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
CC No. 1.061.690.292 expedida en Popayán
T.P. No. 223.406 del C. S. J.



Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Proceso: **19001 3333 006 2021 00171 00**
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **WILSON ALONSO RUALES GUAMANGA Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTROS

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 expedida en Montería (Córdoba), en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fui nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán (Cauca) y con Tarjeta Profesional de Abogada No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de Abogada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca, asuma la representación y defensa de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en el asunto de la referencia.

Quien puede ser notificada en la dirección electrónica dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co, correo electrónico destinado por la entidad para las notificaciones judiciales.

La apoderada queda expresamente facultada para conciliar y realizar todas las actuaciones jurídicas inherentes a este mandato, en especial las establecidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1.998 y demás normas concordantes.

Sírvase reconocerle personería.

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ
C.C. 6.888.007 de Montería (Córdoba)

ACEPTO:
PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
C.C. 1.061.690.292 de Popayán
T. P. 223.406 del C. S. J.



Folio 4/3520



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

RESOLUCIÓN No. 6905 27 DIC. 2019

"Por medio de la cual se adelantan unos nombramientos en empleos de libre nombramiento y remoción"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA 18-11118 del 4 de octubre de 2018 dispuso realizar una convocatoria pública para la conformación de las ternas para los cargos de Director Seccional de Administración Judicial, de manera que se valoren las capacidades, las competencias y perfiles de los aspirantes y se fortalezca así el liderazgo de estos servidores públicos.

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, remitió el Acuerdo PCSJA19-11424 del 30 de octubre de 2019, mediante el cual se integran las ternas para el nombramiento de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Manizales, Montería, Neiva y Popayán.

Que revisadas dichas ternas, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Nombrar de las ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial en las siguientes seccionales a:

Seccional	Cédula	Nombres y Apellidos
Manizales	75.062.749	Marcelo Giraldo Álvarez
Montería	78.024.672	Alfonso Jairo de la Espriella Burgos
Neiva	36.177.953	Diana Isabel Bolívar Voloj
Popayán	6.888.007	Fabian Elías Patemina Martínez

ARTÍCULO SEGUNDO. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., a 27 DIC. 2019

JOSÉ MAURICIO GUESTRAS GÓMEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 3 días del mes de febrero de 2020, se presentó ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial, el doctor FABIAN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 6.888.007, con el fin de tomar posesión del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Popayán, en el cual fue nombrado y prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

EL DIRECTOR EJECUTIVO


JOSE MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

EL POSESIONADO


FABIAN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co

