JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-002-2018-00082-00
Demandante/Accionante	LEONARDO FABIO LOPEZ MORENO Y OTROS
Demandado/Accionado	NACION- FISCALÑIA GENRAL DE LA NACION- RAMA JUDICIAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO FISCALIA GENERTAL DE LA NACION , por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTICINCO (25) DE FEBRERO 2019).

36MPIEZA EL TRASLADO: VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DÈ DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

Doctor:
HERNAN DARIO GUZMAN MORALES
JUZGADO SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Ref.: Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Actor: **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**
Demandado: **NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**
Radicado: **13-001-33-33-002-2018-00082-00**

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES, identificado con la cédula de ciudadanía número 45.495.730 de Cartagena, con Tarjeta Profesional número 90027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora Jurídica de la entidad, quien ostenta la calidad de representante legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-303 del 20 de marzo de 2018, por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda impetrada por el señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**, a través de su apoderado en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los veintisiete (27) hechos narrados por el apoderado del señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**, me permito manifestar que no me constan, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo demandatorio y comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

OBJECIÓN CUANTIA PERJUICIOS SOLICITADOS:

De acuerdo con las pretensiones económicas del actor y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito manifestar con base en lo señalado en el artículo 167 del CGP que le corresponde al actor probar los presupuestos de fácticos de sus pretensiones, porque no basta solo con hacer mención de los mismos sino que se deben aportar las pruebas que soporten la solicitud en cuestión, y para el caso de marras no fueron aportados los medios probatorios de sus pretensiones económicas.

Por lo anteriormente expuesto es que se solicita al señor Juez que ordene la regulación de dichos perjuicios con base en las pruebas aportadas con el libelo introductorio si hay lugar a ello.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Al respecto fuerza señalar señor juez que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mí representada por las siguientes razones:

El actual régimen constitucional (Artículo 90 CN) establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos **por la acción**

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esto significa obviamente que **no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico**, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

Como consecuencia de ello y según jurisprudencia constante y reiterada del H Consejo de Estado se ha establecido que para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos a saber: ***i)*** la existencia de un daño antijurídico; ***ii)*** la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y ***iii)*** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación. De esta manera, el primer elemento a analizar es el daño que debe ser existente y cierto, actual o futuro y de allí entrar a establecer los dos elementos restantes y de igual importancia.

Corolario de lo anterior y **frente al daño** huelga decir que este es la razón de ser de la responsabilidad, de ahí que, si este no puede verificarse o cuantificarse, todo esfuerzo para una declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial por parte del estado resulta en vano, pues cierto es que no existe responsabilidad sin daño.

El daño es el primer elemento y elemento insustituible que no se presume, ni se reemplaza, ni cede en ningún evento de análisis de responsabilidad porque es su causa necesaria. Sin embargo, valga decir que el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, en este caso del estado, esto es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable si demuestra una de las causales de exoneración de responsabilidad, como la culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito o, cuando el daño es jurídico, es decir, una carga que el particular si está en la obligación de soportar.

Por otra parte, hay que tener en claro que para que el daño sea indemnizable por parte del estado, el daño debe ser cierto, concreto o determinado y personal. Significa lo anterior que no debe rodearlo la incertidumbre, debe verificarse que el daño existe, para lo cual puede ser actual o futuro, lo importante es que no sea eventual o hipotético; además, debe contraerse a una situación específica, determinada y afectar a quien reclama la indemnización.

En ese orden de ideas, los casos en que se prevé la existencia de un daño por parte del particular, aun cuando efectivamente llegue a suceder no es indemnizable sino hasta cuando efectivamente se consuma o existe certeza de su consumación en el futuro, de otro modo, el daño será hipotético y no podrá pretenderse la responsabilidad del estado.

Frente a la noción de daño antijurídico, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, expediente 05001232500011994227901, conceptualizó:

> *"... El daño antijurídico a efectos de que se resarcible, requiere que este cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, estos es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea ciertos, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a la mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

La antijuridicidad de daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación a ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que aquel no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos de daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legitima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien licito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.

... Es así como, solo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista forma es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga".

En lo relativo a **la imputación**, se entiende que se trata de la atribución de la respectiva lesión; en consecuencia, la denominada imputación jurídica supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño jurídico, y es allí donde interviene los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tiene cabida tal y como la ha dicho la jurisprudencia acerca del artículo 90 de la Constitución Nacional:

Al respecto, en reciente pronunciamiento, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha reiterado que:

"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad materia y las herramientas normativa propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que juez determina si además de la atribución en el plano factico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas".

En ese sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de un deber legal. Así, el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla en el servicio con título de imputación jurídica Privación injusta de la libertad, toda vez que según la jurisprudencia y las particularidades del caso en cuestión, en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por acción u omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso particular.

En ese orden de ideas y a su vez, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala en el artículo 65 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, pudiendo ser responsabilizado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

La descripción de cada uno de los eventos que constituye la posibilidad de responsabilidad patrimonial del Estado fue establecida en los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

*"**ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL.** Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley."*

*"**ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL.** El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

*"**ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."*

*"**ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."*

En ese orden de ideas, dentro del texto de la demanda y las pruebas aportadas con la misma, no se aprecia un extremo de particular importancia para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, error judicial o privación injusta de la libertad imputable a mi representada la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia señor juez, mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la Entidad que represento.

No puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al Juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, que para el caso, se profirió sentencia absolutoria por falta de pruebas que llevaran al juez a un grado tal de certeza más allá de toda duda razonable, y no por total inocencia de los encartados penales como lo afirma la parte actora en esta litis.

Al respecto la jurisprudencia ha señalado que 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 (sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 5 de agosto de 1994. M. P. Carlos Betancur Jaramillo),** lo que se consignó en el citado fallo bajo los términos siguientes:

"...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".

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

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... (se resaltó). 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.

Uno de los elementos de la responsabilidad, que considero importantes destacar es el nexo causal que debe existir entre el hecho y el perjuicio. Al mismo se refirió el profesor ***ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ, "Hay relación de causalidad cuando el hecho - o la omisión - doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él este no se hubiera producido" (De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno. T.I. segunda edición Página. 241).***

Este extremo de tanta importancia tiene por presupuesto la existencia de un hecho o una omisión para el caso imputable a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, corresponde el onus probandi del mismo a quien alega su ocurrencia.

De lo precedente, preciso es concluir que a la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar a apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, simplemente en el caso que nos ocupa, dicha Entidad, mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con unos deberes que le impone la Constitución y la Ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables tanto penales como disciplinarias al funcionario que no cumple con dicho mandato.

La providencia en virtud de la cual la Fiscalía impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva al aquí demandante, estuvo por consiguiente fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal (indicios de responsabilidad) y a través de la cual el sindicado tuvo oportunidad de controvertirlos con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, dándose cumplimiento a las ritualidades procesales como a los principios rectores que consagra la ley penal.

Así, la Entidad demandada, se pronunció jurídicamente de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas hasta ese momento, el origen de la acusación y con la observancia de los criterios fijados por la ley. Por lo anterior, al resolver la situación jurídica del actor, decidió dictar medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por el delito de extorsión, basándose en pruebas que satisficieron los requisitos exigidos por la ley procesal penal vigente para ese momento.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

Si bien se llegó a absolución por parte del Juez que conoció de la causa penal, eso por sí solo no significa que la medida de aseguramiento fue ilegal o no contenía los requisitos para su adopción, al igual que las demás medidas tomadas por mi representada al interior de la litis penal en su etapa instructiva, lo que reafirma que se dio aplicación correcta a lo establecido en el artículo 356 del C.P.P., el cual requería de la presencia de dos indicios graves y éstos estaban más que presentes en el proceso penal.

En el sublite, existían serios indicios los que se extrajeron de prueba debidamente recaudada y ante los mismos era deber de la entidad iniciar la investigación penal e imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del presunto responsable, pues era la única medida que procedía de acuerdo al delito investigado y a la época en que sucedieron los hechos.

Debe ineludiblemente considerarse que la Fiscalía General de la Nación es de creación constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las cuales se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

Mal podría pensarse que mi representada incurrió en una privación injusta de la libertad, al vincular al hoy actor a la investigación, y que por ello se causó grave perjuicio material y moral, cuando está verdaderamente comprobado en el caso bajo estudio que no se cumplen los supuestos esenciales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad por las siguientes razones:

1.- En primer lugar, corresponde a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política en armonía con el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

"La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella 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.

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

1. .(...)

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejérzalas funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de los treinta y seis (36) horas siguientes, (al solo efecto de determinar su validez).

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General de la Nación o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado".

Tiene entonces la Fiscalía la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente apegándose en todo momento a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

Por ende y conociendo las funciones de la fiscalía antes mencionadas y explicadas, la captura realizada por parte de la fiscalía contra el señor LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO, fue realizada en debida forma el día 29 de abril de 2015, ya que ellos bajo el régimen de la ley 600 tenían la potestad de dictar ordenes de captura y de la misma forma llevarlas a cabo, sin embargo, quien libro la orden de captura fue el Juez Primero Promiscuo Municipal de Magangué con funciones de control de garantías. la captura se hizo en la ciudad de Magangué, en el barrio Pastrana en la calle Real, fue sometido a Audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento el mismo día, debido a que el señor LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS estaba siendo investigado por las conductas delictivas de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. Siendo La unidad seccional Fiscalía 23 de conocimiento quien inicio la investigación y debido a que no se logró que la víctima y su madre declararan sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la Entidad solicito ante el juez la Absolución perentoria con base en el art. 442 del código de Procedimiento Penal. Así entonces el Juzgado Primero Promiscuo Municipal resolvió dar por terminada la acción penal, con fundamentos en lo anteriormente dicho, bajo el principio universal de In Dubio Pro Reo y ordenando su libertad de forma inmediata.

Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación, constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía de conocimiento y con fundamento en pruebas legalmente aportadas, dio inicio a la correspondiente investigación penal, vinculando al señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**

Vale la pena recordar también que el H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el error judicial en el sentido de que éste se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, y además desde que exista **una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho**, que por tal razón no se requeriría un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.

En este orden de ideas, es de concluir que la Fiscalía General de la Nación tampoco incurrió en error judicial, si se tiene en cuenta que las resoluciones por medio de la cual se le resolvió situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento, y la que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, fueron decisiones que se adoptaron con base en las

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

pruebas allegadas al proceso hasta ese momento procesal, es decir, fueron emitidas previa valoración seria, profunda y producto de un razonable análisis de las distintas circunstancias del caso y por ende la medida preventiva no puede ser considerada equivocada y menos injusta. Sin embargo, la prueba que fue suficiente para acusar no lo fue para condenar y por ese motivo se llegó a la absolución de los investigados bajo el principio universal del *in dubio pro reo.*

Es de advertir que para proferir la medida de aseguramiento 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 corrientes: 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".

Al momento de resolver la situación jurídica en contra del señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS,** para la Fiscalía era creíble o probable la responsabilidad penal del sindicado, teniendo en cuenta las pruebas que aparecían en la investigación penal, pues cuando existe suficiente mérito probatorio para proferir una medida de aseguramiento en contra de una persona, no es posible predicar una responsabilidad patrimonial del estado por el simple hecho de que el sindicado haya sido absuelto o se haya precluído la investigación como si se tratara de comparar los dos extremos de una ecuación matemática sin tener en cuenta determinados aspectos que bien pueden suscitarse en el desarrollo de una investigación penal.

La medida de aseguramiento con detención preventiva de que fue objeto el señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS,** en el caso materia de la litis, no puede tildarse de "injusta", pues dicha medida estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación, y con ella no se vulneró ningún derecho fundamental, como quiera que se encontraba plenamente acreditada la materialidad del hecho y existían por lo menos dos indicios graves de responsabilidad del sindicado, luego entonces la función de la Entidad que represento de acuerdo con lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política, era iniciar la investigación penal correspondiente y vincular a los presuntos responsables, y efectivamente fue lo que hizo, por lo cual no podría endilgársele responsabilidad patrimonial alguna por cumplir con sus funciones.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

Mediante sentencia del 19 de Junio del 2015, la cual cobro ejecutoria el día 20 de junio del mismo año, la Fiscalía 32 de Cartagena Precluye la acción penal de la cual el señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS** estaba siendo investigado, bajo el principio universal del *In Dubio Pro Reo.*

Como puede observarse la decisión adoptada, concluyó con la aplicación del principio del *in dubio pro reo* en favor del señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**, pero no porque se hubiese tenido certeza sobre su inocencia, sino por el contrario porque existió DUDA sobre su responsabilidad, duda que la misma parte actora reitera y pretende advertir como equivalente a un fallo absolutorio, teniendo de manera errada la concepción de que el *in dubio pro reo* equivale a ser absuelto por certeza de inocencia, lo que no sólo no es cierto sino que además es totalmente equivocado, pues en el caso en estudio no se logró demostrar la responsabilidad del procesado en la comisión del punible investigado por falta de pruebas, por lo cual se aplicó el principio consagrado en el artículo 7°, inciso 2° del C.P.P., que señala "que en las actuaciones penales toda duda debe ser resuelta a favor del procesado...".

No se puede confundir que el alcance penal, legal y constitucional de dichas connotaciones no es igual, pues la preclusión o absolución por duda está contrapuesta a la absolución o preclusión por certeza de inocencia, y en el caso sublite se tiene que el señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS,** fue favorecido porque en últimas pese a existir medios probatorios que lo comprometían en el hecho penal investigado, no se encontró la certeza requerida para condenar, pero no porque se hubiese concluido o colegido por algún lado que el hoy actor no tuviera participación en el hecho penal, por el contrario, que existiendo medios probatorios éstos no fueron suficientes para llevar al pleno convencimiento, es decir, quedó una duda de su probable participación en el reato y por tal duda es que se le favorece, y dicha duda NUNCA da lugar ni permite aludir a una posible e hipotética detención injusta.

Se infiere que indudablemente estaban dados los presupuestos mínimos y necesarios para vincularlo a la investigación y proferir la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; pero por la falta de certeza que daba lugar a la aplicación del *in dubio pro reo,* se precluyó la investigación en su favor, más no porque al hoy demandante se le hubiere concluido su no participación y no responsabilidad, sino por la duda sobre tales conductas.

Ahora, habrá que tener en cuenta que al ser absuelto el hoy demandante por el principio de *In Dubio Pro reo,* y no por algunos de los eventos del artículo 414 del Decreto 2700 del 1991, y teniendo en cuenta **que si bien en la especialidad penal el objeto de la jurisdicción es determinar o no la responsabilidad penal y la imputabilidad del agente por haber vulnerado los bienes jurídicamente protegidos, no puede perderse de vista que en esta jurisdicción gravita es la responsabilidad patrimonial del estado, cometido distinto dotado de un presupuesto de autonomía judicial, de raigambre constitucional donde el juez debe valorar las conductas de los agentes públicos que son las que determinan la responsabilidad de las autoridades en los términos del artículo 90 constitucional, en ese orden, el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre** que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

En otros términos, cuando la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la *"duda se resuelve a favor del procesado"*, se debe analizar y aplicar a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar fehacientemente que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio -que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado-, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible, lo cual claramente no se da en el proceso de marras, donde surge más bien una indebida o mala valoración probatoria por parte del juez penal que profiere la absolución.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

En ese orden de ideas, en los casos de **Responsabilidad del Estado por detención preventiva o captura ajustada a derecho y posterior absolución del procesado por In Dubio Pro Reo,** ha dicho el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto del 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 2000-01834-01 (30134), lo siguiente:

"Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo "de que hubo algo indebido en la detención"[1], sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal[2].

En el caso concreto, no hay duda que la actuación o actividad desplegada por la Fiscalía en la fase de investigación e instrucción del proceso penal se correspondió con el ejercicio del Ius Puniendi del Estado, pero revela serias deficiencias en la valoración probatoria, máxime cuando se trata de el encausamiento penal de complejas e intrincadas redes que se construyen alrededor de este tipo de ilícitos ligados al tráfico, procesamiento o comercialización de estupefacientes.

(...)

La Sala encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.

Ésta alternativa que le fue otorgada al juez administrativo para declarar la no atribuibilidad o imputabilidad de responsabilidad al Estado en casos de privación injusta de la libertad, ampara hipótesis como la encontrada en la sentencia del 30 de marzo de 2011[3] por medio de la cual se revoca la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda por considerar que el juez penal de primera instancia incurrió en un error en la valoración de los medios probatorios allegados a ese proceso, al absolver a los acusados pese a que se encontraban reunidos los requisitos para establecer la existencia de los hechos, su adecuación típica y la antijuridicidad.

Por otra parte es también indispensable en los casos de absolución penal por *In Dubio Pro Reo,* entrar a analizar la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta y si esta buscó objetivos legítimos a la luz de los mandatos convencionales y constitucionales. Al respecto manifestó el Consejo de estado en la sentencia prenombrada, lo siguiente:

En primer lugar, debe abordarse su la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta persiguió o buscó objetivos legítimos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución. Para el caso concreto, es indiscutible que la investigación penal cursada exigía que se pudiera contar con la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara a la acción de la justicia, ya que encontraba implicados a diferentes miembros de su familia en actividades ilícitas relacionadas con el procesamiento de estupefacientes. Así mismo, cabe afirmar que las resoluciones con las que se definió la situación jurídica y se acusó a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY, al contrastarlas con la que revocó ésta última, que precluyó la investigación fundada en el principio del in dubio pro

[1] Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente 8666.
[2] Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 13168.
[3] Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011, expediente 33238.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

reo, revelan que las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria afectan la decisión de preclusión de la investigación, sin que esto haya afectado las primeras, en especial la resolución que ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 "una cosa es ***detener*** *al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad* ***existe esa responsabilidad penal****", de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria por la segunda instancia ante la que se interpuso el recurso contra la resolución de acusación. Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia "como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia"[4].*

(...)

Corolario de lo anterior, resulta muy ilustrativo el salvamento de voto que hiciese el Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera al interior del fallo de fecha 26 de abril del 2017, proferido por la M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 47380, que frente a la privación injusta de la libertad y la aplicación del *In Dubio Pro Reo*, manifestó lo siguiente:

"(...)

Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del in dubio pro reo, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.

Efectivamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar las personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como pudiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta. *(Negrillas y subrayado fuera de texto)*

[4] Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

39

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

(...)

Teniendo en cuenta lo planteado, el Juzgado primero administrativo oral de Barranquilla De fecha febrero 13 de 2017- Radicado-08-001-33-33-001-2016-00106-00 manifestó lo siguiente:

"La legitimación en la causa, o sea, el interés legítimo, serio y actual del titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico exige plena conciencia de la persona, del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción y el juez debe verificarla con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir.
Si bien en la especialidad penal el objeto de la jurisdicción es determinar o no la responsabilidad penal y la imputabilidad del agente por haber vulnerado los bienes jurídicamente protegidos, no puede perderse de vista, que en esta jurisdicción gravita es la responsabilidad del estado, cometido distinto dotado de un presupuesto de autonomía judicial."

De tal manera que el Fiscal instructor estimó, como quedó plenamente acreditado, que el señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**, según dichas probanzas pudo haber tenido participación en los hechos investigados, advirtiendo la existencia de tales medios probatorios, por lo cual NO TENÍA OTRO CAMINO que proferir las resoluciones o actos (vinculación a la investigación, medida de aseguramiento, acusación) que ahora se pretende controvertir por los aquí actores.

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS,** obró de conformidad con la obligación y sus 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.

Resulta entonces claro, señor juez, a la luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, que la vinculación a la investigación y la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS**, fueron decisiones proferidas dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, las cuales fueron valoradas por parte de la Fiscalía de conocimiento en su oportunidad, por lo que las decisiones estuvieron ajustada a la constitución, a la ley y jamás fueron injustas o ilegales, desproporcionada o arbitraria. Así, las actuaciones judiciales mediante las cuales se vinculó al instructivo penal al señor **LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS** se ajustaron a la legalidad de los procedimientos, pues como se explicó en este caso, hacía falta acreditar la existencia de una falla del servicio, para endilgarle responsabilidad a la Entidad, lo cual no se hizo.

De otra parte, recordemos 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.

Pensar que cada vez que se **ABSUELVA** o **PRECLUYA** en favor del sindicado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad. Una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

Por todo lo expuesto y con el debido respeto, me permito solicitar desde ya al señor juez, se dicte una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda por cuanto se excluye totalmente la noción de detención injusta, así como error jurisdiccional, y en consecuencia el daño que pudo sufrir el sindicado al ser vinculado a la investigación y dictarle medida de aseguramiento, no tiene la categoría de antijurídico, y el imputado en ese caso se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial como quiera que en la investigación si existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

EXCEPCIONES:

FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL: En tanto que de los hechos de la demanda y las pruebas arrimadas se extrae con total claridad que a mi defendida en el caso particular no le asiste responsabilidad alguna en la presunta causación del daño que depreca el actor, ya que la Fiscalía General de la Nación tiene una funciones claras y taxativas plasmadas en el artículo 250 de la Constitución Nacional que a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 250. Modificado. Acto Legislativo 3 de 2002. Artículo 2°.***

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

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

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

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

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

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

(...)"

Corolario de lo anterior y observando las pruebas que se arrimaron con la demanda está claro que mi defendida hasta donde fue de su competencia se limitó a cumplir con su deber constitucional y legal y las decisiones que profirió en la etapa de su competencia no causaron daño alguno o vulneración de derechos fundamentales (libertad) que ahora fueran objeto de resarcimiento económico por parte del estado a través de la Fiscalía General de la Nación.

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN CABEZA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo Garcia de Enterría, ha sido reseñada en múltiples sentencias desde 1991, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del estado social de derecho, debido a que al estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración.

Este es el primer elemento de la responsabilidad que ha de ser acreditado por la parte demandante, pues, solo una vez se comprueba que efectivamente existió un daño antijurídico, es posible pasar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad, caso contrario, no probado el daño antijurídico deprecado, resulta imposible entrar a estudiar los elementos restantes de la responsabilidad extracontractual del estado.

LEONARDO FAVIO LOPEZ MORENO Y OTROS
RADICADO: 2018-00082-00
JL 36429

En el caso particular pese a que el demandante manifiesta una presunta falla del servicio por privación injusta de la libertad en cabeza de la FGN al imponerle una medida restrictiva de la libertad, esta obedeció al cumplimiento de su deber constitucional y legal, además de que estaban dados los presupuestos que la norma procedimental penal exigía en ese momento para la imposición de tal medida, con lo cual no se le causó daño alguno al actor por parte de mi defendida, ya que la medida restrictiva de la libertad jamás se tornó ilegal e injusta y buscó siempre cumplir con los cometidos de ley.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL FRENTE A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: Para que haya responsabilidad del estado por falla en servicio además del daño y la imputación del mismo, se debe probar el nexo causal entre estos y que sea atribuible a la entidad del estado que se demanda, pero en el caso particular luego de analizados los presupuesto fácticos y normativos se torna claro el hecho de que no existe tal nexo causal entre el daño que depreca el actor y la actuación de la Fiscalía General de la Nación, ya que mi defendida no le causó daño alguno, porque hasta donde fue de su competencia el hecho de privar de la libertad no fue una actuación apartada de la ley o desproporcionada.

De igual manera solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones **GENÉRICAS** que resulten probadas durante el tramite del proceso, y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia autenticada de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.
- Fotocopia autenticada de la Resolución N° 0-3020 del 20 de marzo del 2018.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 40 N° 44 - 80, Edificio Lara Bonilla Piso 12° Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Seccional Barranquilla, o en la Secretaría del Juzgado y en los correos juridica.barranquilla@fiscalia.gov.co y margarita.ostau@fiscalia.gov.co.-jur.nitificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Atentamente, se suscribe ,

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C. C. No. 45.495.730 de Cartagena
T. P. No. 90027 del C. S. de la J.