



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, julio primero (1) de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Reparación Directa
Radicado: 15001 33 33 004 2015 00080 00
Demandantes: MARIA ARACELY BARRERA DE GUZMAN y OTROS.
Demandada: Fiscalía General de la Nación

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

- Demandantes:**
1. MARIA ARACELY BARRERA DE GUZMAN, identificada con la cédula de ciudadanía número 23.265.951 expedida en Tunja.
 2. LUISA LILIANA GUZMAN BARRERA, menor de edad, representada legalmente por la señora MARIA ARACELY BARRERA DE GUZMAN.
 3. LELY STELLA GUZMAN BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.973.505 expedida en Tunja.
 4. MARGARITA MARIA GUZMAN BARRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 40.031.978 expedida en Tunja.
 5. MARGARITA MARIA GUZMAN BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.031.978 expedida en Tunja.
 6. SANDRA MARCELA GUZMAN BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.035.693 expedida en Tunja.
 7. ALFONSO GUZMAN GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.748.197 expedida en Tunja.

Demandada: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

OBJETO.

Declaraciones

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500000

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

La parte actora solicita que se declare que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION incurrió en conductas irregulares e ilegales en el trámite de un proceso penal por el presunto delito de peculado culposo contra el señor ALFONSO GUZMAN GUZMAN.

CONDENAS

Solicita se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de los demandantes precitados indemnización por el daño material y moral causado, de acuerdo al IPC y al pago de costas y honorarios judiciales. Estima en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) la cuantía por daños materiales y discrimina los gastos así: honorarios de defensa adeudados \$20.000.000 y honorarios de abogado dejados de percibir \$30.000.000 durante 2 años correspondientes al tiempo de duración del proceso penal. Y estima el daño moral en cuantía de setenta millones de pesos (\$70.000.000), discriminados en diez millones de pesos (\$10.000.000) para cada uno de los siete (7) demandantes.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

Conforme a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, quedó establecido de la siguiente manera:

Fundamentos fácticos:

El demandante manifiesta que discrimina los hechos en dos capítulos, así:

En el primero, que denomina “Los hechos que originaron el extravío de la pistola 7.65 mm del sumario número 89770, a cargo de Fiscalía Tercera especializada”, señala que La Fiscalía Tercera le debía hacer entrega de procesos penales y elementos a la Fiscalía Segunda en la que fungía como fiscal, antes de terminarse el año 2005 por orden del Director Seccional de Fiscalías, lo cual no ocurrió porque la titular de la Fiscalía Tercera salió de vacaciones desde el 22 de diciembre de 2005 hasta el 02 de enero de 2006; que la Fiscal tercera en la segunda semana de febrero de 2006 le informó verbalmente que para la entrega comisionaba a la funcionaria Solanyi Ramírez; que a él le sorprendió esa manifestación porque dicha funcionaria ya no era asistente de la Fiscal Tercera Rosa Benavides, sino de la Fiscalía Seccional con el Dr. Pedro Martínez; que Solanyi Ramírez intentó cumplir entrega en junio de 2006 cuando ella fungía como Fiscal local en Chiquinquirá, quien aún seguía respondiendo de la entrega que venía de la Fiscalía Tercera. Asevera que su comisionada para recibir esos elementos fue la funcionaria Zully Patricia Segura, quien le informó que no se cumplió la diligencia de entrega porque al revisar los elementos del sumario 89770 de detallaba la entrega de dos pistolas y solo se encontraba la calibre 9 mm numero 76 C22619 y no aparecía la calibre 7.65 mm número 010950 y que las funcionarias se dieron un término para que la funcionaria Ramírez buscara la pistola desaparecida y a cargo de la Fiscalía Tercera. Asegura que el proyecto de acta de entrega nunca se firmó por él ni por la Fiscal Tercera porque la pistola no se encontró ese día ni después.

Dice que en la primera semana de febrero de 2006 se enfermó de problemas coronarios que lo obligaron a internarse unos días en la Clínica Cardio Infantil de Bogotá y quedó como encargada de la Fiscalía Segunda Nancy Moreno.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

Señala que él fungía como Coordinador de las Fiscalías Especializadas de Tunja y una vez se reintegró le recordó verbalmente la necesidad de legalizar la entrega de elementos y expedientes y la Fiscal Tercera le ratificó que la delegada para esa diligencia era la funcionaria Ramírez.

Señala que en junio y julio de 2006 la funcionaria Ramírez estuvo en la Fiscalía Segunda buscando entre todos los elementos la pistola perdida con ayuda del judicante Carlos Alfonso Sáenz pero no la encontraron. Que en octubre de 2006 llegó una orden de la Fiscalía General de depurar elementos que pertenecían a los diferentes sumarios e indagaciones preliminares, así que se comunicaron con la Fiscal Benavides y la Funcionaria Ramírez e hicieron efectiva la entrega el 31 de octubre de 2006.

Por otra parte señala que la funcionaria Yoli Camargo trabajó como asistente de la Fiscalía Tercera y a partir del 10 de enero pasó a trabajar a la Fiscalía Segunda, por lo cual le asignó continuar tramitando los procesos trasladados que ella venía trabajando, por lo que el sumario 89770 dónde estaba la pistola 7.65 mm siguió a cargo de la funcionaria Camargo; y dispuso que cada una de las tres funcionarias de la Fiscalía Tercera tendría una carga del 33% de los procesos.

Refiere que en la entrega realizada el 31 de octubre de 2006, la funcionaria Ramírez llevó 3 documentos en los que se hicieron varias observaciones como que los expedientes no vienen foliados, la fecha real de entrega es el 31 de octubre de 2006, en los elementos entregados no se relaciona la pistola 7.65 mm, que se verificó la existencia de la pistola pero que a la fecha y en segunda verificación y entrega tal artefacto no se encontró en la Fiscalía, que se adjunta copia de la relación de elementos verificados en enero de 2006 realizado entre las funcionarias Ramírez y Segura.

Afirma que el sumario 89770 fue recibido por la judicante Ángela Vargas de la Fiscalía Tercera el 5 de diciembre de 2005, en el que se relacionan elementos y detenidos, entregado por el sargento del Ejército Ramírez Turriago, en la que se relaciona la pistola perdida.

Cuenta que durante el año 2005 funcionaron en un mismo salón las Fiscalías Segunda y Tercera con una sola entrada, prestado por el Comando de la Policía de Tunja, que tenían un estante donde colocaban los elementos de los sumarios y no se encontraba en óptimas condiciones el lugar y que en enero de 2006 la Fiscalía Tercera salió a cumplir funciones por Ley 906 y cogieron el cubículo que se le tenía asignado.

Sostiene además que el origen del sumario es producto de un retén realizado el 4 de diciembre de 2005 por el Ejército Nacional en el que se detuvo y requisó un vehículo, el cual se retuvo junto con los elementos encontrados en el mismo, entre los cuales estaba la pistola 7.65 mm.

También indica que esa pistola estuvo en tenencia legal por un ciudadano que presentó denuncia penal por hurto del arma en agosto de 2005, es decir 4 meses antes de ser retenida por el Ejército Nacional el 4 de diciembre de 2005. Que el resultado de esa denuncia penal la Brigada de Tunja ordenó darla de baja en agosto de 2005.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

En el segundo, que denomina "Hechos que dieron origen al proceso penal No.2011-613 contra Alfonso Guzmán Guzmán, por peculado culposo", el demandante manifiesta que ante el extravío de esa pistola 7.65 mm formuló denuncia penal ante la Fiscalía Local de Tunja por el delito de hurto, que dicha Fiscalía realizó varias diligencias pero remitió por competencia a la Fiscalía Delegada por la calidad de los Fiscales Especializados Segundo y Tercero, razón por la cual avocó el conocimiento la Fiscalía Delegada ante el Tribunal a cargo de la Dra. María Victoria Parra Archila, el 1º de abril de 2009 y la Fiscal Benavides y el demandante rindieron versión libre por el extravío de la pistola.

Considera que el resto de 2009 y todo el 2010 la indagación estuvo estancada en el despacho de la Fiscal Parra Archila. Que hasta febrero de 2011 recibió una llamada de dicha Fiscal para que se presentara en su despacho, pero que previo a presentarse habló con la Fiscal Benavides y le comentó que también la había llamado la Fiscal Parra y que tenía la intención de acogerse al principio de oportunidad para lo cual debía pagar el valor de la pistola y que le propuso que le ayudara a pagar la pistola, lo cual rechazó porque considera que no tiene ninguna responsabilidad directa ni indirectamente; relata que se presentó ante la Fiscal Parra quien le manifestó que la Fiscal Benavides debía ser favorecida con el archivo de las diligencias y que si quería evitar el proceso penal se podía acoger al principio de oportunidad a lo cual le protestó porque estaba convencido que no era responsable del extravío del arma y no quería asumir ningún grado de culpabilidad.

Resalta que el 17 de febrero de 2011 la Fiscalía dictó resolución de archivo de diligencias a favor de la Fiscal Benavides; que la diligencia de imputación de cargos en su contra se cumplió el 14 de abril de 2011 en la cual la Fiscalía consideró que el demandante había incurrido en el presunto delito de peculado culposo y el Procurador Dr. Alberto Galarza coadyuvó la petición, frente a lo cual no aceptó cargos penales, por lo cual el Juzgado de Control de Garantías ordenó el embargo de sus bienes patrimoniales, medida que estuvo vigente hasta abril de 2014.

Continúa relatando que el 27 de septiembre de 2011 se cumplió la diligencia de acusación, en la cual el Procurador ratificó la acusación y tampoco aceptó cargos penales. Que la audiencia preparatoria se cumplió el 14 de febrero de 2012 y la audiencia de juicio oral el 11 de febrero de 2013, en la que se valoraron los documentos de acusación y defensa y se tomaron los testimonios de parte y parte, en la que la Fiscal Celmira García quien reemplazo a la Dra. María Victoria Parra, solicitó absolución perentoria por considerar que se daba el elemento ostensible atipicidad, petición que fue aceptada por el Tribunal Sala Penal, la cual dictó sentencia absolutoria perentoria.

Fundamentos jurídicos.**Normas de rango Constitucional:**

Constitución Política: Arts. 2, 6, 13, 23, 29, 86 y 90

Normas de rango legal:

Ley 640 de 2001 y Ley 276 de 1997

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

1.1.2. OPOSICIÓN.

La apoderada de la entidad demanda en relación con los hechos y pretensiones de la demanda manifiesta que no le constan y que se atiene a lo que resulte probado. Respecto a los hechos que dieron origen al extravío de la pistola manifiesta que se refieren a los trámites procedimentales efectuados por la Fiscalía de conocimiento por la pérdida de una pistola, procedimiento realizado por una delegada de la Fiscalía de conocimiento por el delito de peculado culposo en contra de la Fiscal Tercera Rosa Benavides y el Fiscal Segundo Alfonso Guzmán Guzmán. Y dice que toda la etapa procesal no fue adelantada por el Tribunal Superior Sala Penal, que ésta fue la última instancia que avocó conocimiento.

Indica que se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que sean desestimadas porque no están llamadas a prosperar; que no están probados los perjuicios materiales y que los perjuicios morales están sobre estimados de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Manifiesta objeción a la cuantía, trae a colación los artículos 307 del CPACA y 211 CGP; solicita que sea probada la responsabilidad estatal y que los perjuicios sean tasados de manera proporcional.

Explica que en la demanda no existen fundamentos facticos ni jurídicos que respalden a presunta falla en el servicio de la administración de justicia, error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración estatal.

Invoca como excepciones las denominadas "culpa exclusiva de la víctima" y "ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de mi representada", las cuales se resolverán en el fondo del asunto.

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

El apoderado de la parte actora sostiene que se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado por el proceder de la Fiscalía, sostiene que se demuestra el daño con el perjuicio causado por mora de 2 años en la indagación preliminar desde abril de 2009 a abril de 2011, por no valorar los conceptos favorables al demandante emitidos por dos investigadores, por dictar resolución de archivo de diligencias a favor de la Fiscal Rosa Benavides por solicitar beneficio de oportunidad, por desconocer que el acta de entrega que no tenía firmas carecía de validez y desconocer los oficios de la Primera Brigada de Tunja que certifican que la pistola había sido dada de baja desde julio de 2005, por lo cual no tenía valor ese elemento como posible daño al Estado, por no terminar el proceso penal aunque se daba el fenómeno de no aplicación de imputación penal, y porque desde que se formuló la imputación transcurrieron más de 5 años. Asevera en la imputabilidad que la persona responsable de todas las fallas es la Dra. María Victoria Parra, quien con su proceder compromete a la Fiscalía General de la Nación y en la relación de causalidad a su juicio, demostrado el daño a raíz de las diversas conductas de la Fiscal María Victoria Parra la cual ejercía para la Fiscalía General de la Nación se establece que ésta entidad debe responder

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

por el daño causado a los demandantes debido a la conducta irregular e ilegal de dicha funcionaria.

Indica que nunca se debió abrir la investigación penal en su contra, pues con la simple indagación preliminar se estableció que no tenía ninguna responsabilidad penal por atipicidad absoluta de la conducta y falta total de prueba; que la pistola 7.65mm había sido dada de baja por parte del Ejército, por lo tanto no se había causado ningún daño al patrimonio del Estado; y que si la Fiscal Benavides era favorecida con archivo de diligencias a pesar de haber solicitado principio de oportunidad, esa misma resolución debía ser reconocida al Fiscal Guzmán.

Señala que el régimen de responsabilidad es el error judicial, que en este caso no hubo petición de privación injusta de libertad por parte de la Fiscal Delegada, sin embargo hubo cantidad y gravedad de errores y fallas por parte de la misma, lo cual le causó daño y perjuicio moral y material a los demandantes, por lo que se debe condenar al Estado Colombiano representado en la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación sostiene que no existen fundamentos facticos ni jurídicos que respalden la presunta falla en el servicio de la administración de justicia, error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración judicial. Solicita que se nieguen las pretensiones y el resarcimiento de la parte actora con base en las excepciones que denomina “culpa exclusiva de la víctima” y “ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de mi representada”.

El problema jurídico consiste en determinar si la Nación – Fiscalía General de la Nación es responsable patrimonialmente del daño causado a los demandantes, debido al proceso penal adelantado en contra del señor ALFONSO GUZMAN GUZMAN por el presunto delito de peculado culposo adelantado por la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja del cual fue absuelto en la etapa de juicio oral por solicitud del mismo ente, por absolución perentoria por ostensible atipicidad al considerar la carencia total de prueba inculpativa.

1.3. CRÓNICA DEL PROCESO.

La demanda fue inadmitida el cinco (05) de junio de 2015 (fls.281-285), una vez subsanados los defectos señalados dentro del término, se admitió la demanda mediante providencia de 26 de junio de 2016 (fls.290-292) y se ordenó notificar al representante legal de la Fiscalía General de la Nación, lo cual se realizó según constancia que obra a folio 301, el 21 de septiembre de 2015 la Fiscalía General de la Nación allega contestación de la demanda (fls.318-323); mediante auto de 19 de noviembre de 2015 se tiene como contestada la demanda y se convocó a audiencia inicial para el 16 de diciembre de 2015 (fls.334-335), fecha en la cual se agotó todo el procedimiento señalado en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, fijándose el cuatro (4) de febrero de 2016, en cuya oportunidad se practicaron las pruebas decretadas en audiencia inicial, se continuó el día dos (2) de marzo de 2016, y el día cuatro (4) de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, oportunidad procesal que hicieron uso los apoderados de las partes.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Apoderado parte actora: Recalca que la Fiscalía General de la Nación es responsable por error judicial y defectuoso funcionamiento por imputar el delito de peculado culposo a ALFOSO GUZMAN GUZMAN, sin existir prueba legal y por haber dilatado más de dos años la indagación preliminar sin haber elementos válidos para fijar esa responsabilidad.

Asevera que la Fiscalía General de la nación es responsable por error judicial de hecho y por el funcionamiento defectuoso con el cual actuó la funcionaria María Victoria Parra en su condición de investigadora de un presunto delito de peculado culposo en contra de Alfonso Guzmán. Reitera que jamás hubo prueba idónea, legal, ni material para llegar a imputarle cargos, pedir acusación y terminar con un juicio oral como sucedió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

Señala que ésta conclusión se demuestra con los documentos probatorios relacionados esquemática para mejor comprensión así: 1. La fiscalía aportó diez (10) evidencias penales para pedir condena penal que no merecían valor pleno que exige la ley procesal penal, que a folio 85 se encuentra la evidencia 7 que corresponde a un simple papel que relaciona elementos para la entrega que no se firmó porque no se encontró la pistola 7.65mm, por lo tanto no había comprobante de entrega. 2. La nueva Fiscal que asumió atinó en pedir absolución perentoria por falta de atipicidad de la conducta, 3. Sobre el principio de oportunidad, la fiscal Parra responde al Fiscal sobre el mismo, el cual es solicitado por la Fiscal Benavides, la Fiscal Parra le informa que el valor de la pistola es de \$3.789.000., frente a lo anterior, la Fiscal Parra salió con una resolución de archivo a favor de la Fiscal Benavides y solicitó imputación penal contra el Fiscal Guzmán, 4. El Juzgado Penal del Circuito de Chiquinquirá y la funcionaria de la Fiscalía Sandra Molano certifican que el proceso penal 87889 no se cumplió con el formalismo esencial de cadena de custodia respecto de la pistola 7.65mm, 5. El Fiscal Guzmán solicitó diversas figuras procesales para acabar con esa investigación, en memoriales pidió el archivo, preclusión y prescripción de la acción, siendo negativa la respuesta por la Fiscal Parra como consta en los folios 206 y 208. 6. Señala que la fiscal atribuyó a la judicante una funciones de recibir y que no obra permiso y dejó abandonado el cargo para irse de fiesta de fin de año cuando su obligación era realizar la entrega de la Fiscalía Tercera, 7. La Funcionaria Solanyi seguía cumpliendo órdenes de la Fiscal Benavides pese a que solo fue su asistente hasta el 7 de febrero de 2006, 8. En relación con el daño o perjuicio que pudo sufrir el Estado por la pérdida del arma hay documentos a folios 252, 253 y 254 que explican el concepto de dar de baja un arma, que nunca hubo daño o perjuicio contra el Estado que pudiera ser imputable al demandante.

Concluye que la fiscal Parra jamás tuvo elemento probatorio idóneo o legal para dar lugar a la imputación, que solo tuvo en cuenta como elemento de acusación penal un papel que no se firmó y sobre la pistola nunca hubo cadena de custodia, y debió tener en cuenta la petición de la Fiscal Benavides, quien por el principio de oportunidad asumía la responsabilidad por la pérdida de la pistola que la vinculaba en el peculado culposo. Que la ilicitud del actuar de la Fiscal Parra se traduce en la conclusión final del Tribunal al proferir sentencia absolutoria perentoria por falta de atipicidad absoluta de la conducta.

Que la Fiscalía General de la Nación debe responder por error de hecho con ocasión del defectuoso funcionamiento de tipo humano originado en el mal proceder de la funcionaria,

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

que debe repetir contra esa funcionaria que afectó el presupuesto de la entidad por un proceder arbitrario e injusto y reitera la solicitud de condena moral por valor de diez millones de pesos para cada persona afectada, y deja a criterio del despacho aumentar esa cuantía.

Apoderado parte demandada: manifiesta que de las pruebas que acrediten los perjuicios, no hay claridad específica sobre el daño y el daño emergente que el aporte de los documentos no genera una idoneidad sobre el título que se adeude a los abogados que ejercieron la defensa; a su juicio, se está pidiendo un reconocimiento por perjuicios morales excesivo a personas que no tuvieron relación con el proceso penal y que a ciencia cierta no se sabe cuál fue el perjuicio específico que se le causó con el hecho de que se hubiese adelantado el proceso.

Señala que en el proceso no hubo compromiso alguno de una restricción a la libertad del demandante. Dice, que si bien no existe prueba de que el Dr. Guzmán la haya recibido, hay que tener en cuenta las circunstancias que dieron lugar al inicio y desarrollo del proceso; que los funcionarios debieron informar la situación a la Fiscalía, que el Dr. Guzmán debió haber realizado un informe oficial no solo por ser el Fiscal que recibía sino porque además fue coordinador de las Fiscales, que la situación se dejó prolongar. Reprocha las comisiones dadas a funcionarias que no trabajan en Tunja, no observa las facultades nominadoras por parte de los Fiscales para las actuaciones de las dos funcionarias designadas por cada fiscal, cuando los responsables de la entrega de y el recibido eran la Dra. Benavides y el Dr. Guzmán.

Indica que la Fiscalía en octubre de 2006 solicita un inventario actualizado, que no hay prueba en el proceso de que el Dr. Guzmán haya puesto en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación alguna irregularidad u omisión, teniendo en cuenta que llevaba 10 meses esa situación.

Dice que si los resultados de un proceso penal le favorecieron, no quiere decir que su conducta no haya originado el inicio, el despliegue del proceso penal en los términos y en las condiciones en que se dieron; que no existe en el proceso una queja específica de las situaciones supuestamente precarias en las cuales se encontraba el despacho, máxime cuando era el Coordinador de Fiscales.

Delegada del Ministerio Público: rindió concepto en audiencia de alegaciones realizada el 4 de mayo de 2016, lo siguiente:

En el presente asunto se trata de establecer la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación por la injusta ilegal acusación de que fue objeto el demandante por parte de la Fiscal delegada ante el Tribunal, la señora María Victoria Parra; que lo primero que se debe señalar en este caso son los parámetros legales y jurisprudenciales para que se pueda establecer un error judicial al tenor de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia Ley 270 de 1996 artículos 65 a 69, dado que los hechos demandados se deben enmarcar dentro de 3 hipótesis.

Trae a colación el fundamento constitucional frente al daño antijurídico, el cual obliga a responder al Estado frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, administrativas y judiciales, artículo 90 C.P.; que el primero es error jurisdiccional; la segunda

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

hipótesis es la privación injusta de la libertad y la tercera es el defecto al funcionamiento de la administración de justicia.

Considera que el caso se debe analizar por defecto al funcionamiento de la administración de justicia, que así se fue desarrollando el problema jurídico y todo el debate probatorio. Que en el caso sub examine y bajo los parámetros del artículo 69 de la ley referida, no se cuestiona una medida privativa de la libertad, tampoco una decisión judicial, sino que se atribuye un daño antijurídico por las actuaciones judiciales adelantadas por la Fiscal delegada que conllevó a que se hicieran unas acusaciones, que se llevara un proceso penal previamente establecido en la Ley 906 que finalizaría con la preclusión de una investigación; que como parte de las omisiones por parte de la Fiscal delegada no había atendido una peticiones y una solicitud de prescripción que hubiese podido llevar al archivo del proceso sin llevar a las instancias judiciales que conllevaran un término de 2 años para poder desarrollar y adoptar tal decisión.

Indica que para el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional en pronunciamientos sobre la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 270, la sentencia C-37 de 1996 magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, establece unos requisitos para que se dé mal funcionamiento de la administración de justicia y sentencia de 11 de agosto de 2010 expediente 17301 de 5 de diciembre de 2007 expediente 15128 Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra donde se trata éste tema específico.

Explica que en materia de error judicial por defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, la interpretación que debe hacerse es que existió una falla en el servicio, que tanto en la demanda, contestación, alegatos, se debe establecer un marco legal, constitucional, nivel jurisprudencial como sustento a lo que se va a solicitar.

Señala que ésta es una hipótesis residual, que las dos más importantes que estableció el Consejo de Estado en desarrollo de ésta norma que fue declarada exequible, fue precisamente entrar a mirar cuales son los elementos. Explica que hay una confusión desde la presentación de la demanda, en el sentido que el concepto de violación o las normas no han sido desarrolladas para poder tener claridad frente al problema jurídico.

Asevera que se trata de 2 situaciones especiales: una, la responsabilidad de los agentes del Estado ya sea en los órganos administrativos como judiciales, y otro, frente a la responsabilidad extracontractual; retoma que en el caso presente, el Consejo de Estado ha dicho que se tiene que entrar a mirar una falla en el servicio frente a ésta tercera hipótesis, que para ellos se tienen que desarrollar los 3 elementos con fundamento en el artículo 9, se tiene que ver un daño, un nexo de causalidad, que acá es una responsabilidad que se tiene que demostrar el daño, se tiene que orientar el debate a demostrar cómo éstas actuaciones administrativas conducen a un daño, que se puede ver acá que no hay una sentencia definitiva para hablar de un error judicial, para ellos se tiene que mirar que se hayan interpuesto los recursos, que se hayan decidido, que las decisiones no sean por defecto fáctico, por defecto orgánico, por desconocimiento del debate probatorio, ese es el error judicial que ha determinado el Consejo de Estado, no obstante ha evolucionado a partir de la Constitución de 1991, de la expedición de la Ley 270 y se establece que el Juez puede encaminar el debate en el sentido de una falla en el servicio, probando los elementos para

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

que constituya ese daño antijurídico, que en el caso sub examine todo el debate probatorio se determinó cuáles fueron las actuaciones que se adelantaron allí, qué fue lo que debió hacer la Fiscal o que no debió hacer, unas omisiones y unas acciones, que aquí no se trata de establecer una responsabilidad desde el punto de vista de la culpa o el dolo, que ello conlleva a que las pretensiones se denieguen, primero porque no existe tal error judicial al no haber una sentencia definitiva; que el Honorable Consejo de Estado ha dicho miremos cuales son las actuaciones o los trámites que se surtieron, para establecer si en efecto llevaron a ese daño; refiere una sentencia del Consejo de Estado, sección tercera, expediente 28096 de marzo 26 de 2014 magistrado ponente Dr. Orlando Santofimio, sentencia que enmarca sobre el defectuoso funcionamiento de la administración, igual frente a los elementos del daño antijurídico sobre el deber de las partes y sobre la posibilidad de que haya un tipo de daño o perjuicio frente a las actuaciones judiciales previas a sus decisiones.

Manifiesta que en el caso en concreto, cuando se da ese defecto, cuando tiene la facultad jurisdiccional, tenemos que entrar a preguntarnos ¿la fiscal delegada estaba investida de una facultad jurisdiccional para poder establecer una responsabilidad bajo esos presupuestos? o ¿simplemente era su deber elevar y adelantar el proceso? y finalmente ¿es un Juez el que tiene que adoptar dentro del proceso penal las decisiones que correspondían? y ¿ella si tiene la facultad jurisdiccional con sus providencias o con sus actuaciones?, que ese es el primer interrogante que debemos entrar a analizar para determinar la responsabilidad y que la Fiscal si bien puede incurrir en una falta disciplinaria, en una falta penal en el ejercicio de sus funciones, en este caso no se está debatiendo este tipo de responsabilidad sino si es la Fiscalía por esas omisiones atribuibles a esa funcionaria, responsable extracontractualmente. Que no se dan los presupuestos y que se debe solicitar la denegación de las pretensiones.

2.- DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

3.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.**3.1. PREMISAS FÁCTICAS.**

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- ✓ Copia autentica del registro civil de matrimonio suscrito entre María Aracely Barrera y Luis Alfonso Guzmán. (fl.29)
- ✓ Registro Civil de Nacimiento de Lely Stella Guzmán (fl. 30)
- ✓ Registro civil de nacimiento de Margarita María Guzmán Barrera (fl.31)
- ✓ Registro Civil de Nacimiento de Martha Patricia Guzmán Barrera (fl.32)
- ✓ Registro Civil de Nacimiento de Sandra Marcela Guzmán Barrera (fl.33)
- ✓ Registro Civil de Nacimiento de Liliana Guzmán Barrera (fl.34)
- ✓ Copia de cinco (5) evidencias de defensa ante juicio oral penal (fl.51-61)

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

- ✓ Copia de once (11) evidencias de acusación por parte de la Fiscalía delegada (fl.62-100)
- ✓ Copia de estipulaciones sobre la condición de funcionario del demandante (fl.101)
- ✓ Copia de la audiencia de imputación, cumplida por el juez de control de garantías (fls.105-107)
- ✓ Copia de la audiencia de acusación penal, cumplida por Sala Penal Tribunal (fls.107-109)
- ✓ Copia del escrito de acusación formulado por la Fiscalía por peculado culposo (fls.110-118)
- ✓ Copia de la audiencia preparatoria penal, cumplida por el Tribunal Superior (fls.119-152)
- ✓ Copia de la audiencia de juicio oral, cumplida por el Tribunal Superior (fls.153-156)
- ✓ Copia de certificación jurada de la funcionaria YOLY CAMARGO.(fls.175-177)
- ✓ Copia de la relación de trabajo que cumplió el suscrito como Fiscal segundo especializado de Tunja, de fecha 28 de julio 2008 (fls.182-185)
- ✓ Copia de la entrevista que rindió la funcionaria CONSTANZA MOLANO (fls.186-188)
- ✓ Copia de la declaración y entrevista que rindió la funcionaria NANCY MORENO (fls.189-194)
- ✓ Copia de la declaración y entrevista que rindió la funcionaria SULLY P. SEGURA (fls.195-200)
- ✓ Copia de tres (3) cadenas de custodia, para el sumario 89770, en donde se destaca que no hubo cadena de custodia en relación con la pistola 7.65mm. (fls.201-204)
- ✓ Copia de la diligencia de indagatoria rendida por JOSE DOMINGO MURCIA, el día 05 diciembre 2005, ante la Fiscalía tercera especializada a cargo de la Fiscal BENAVIDES (fls.204-205)
- ✓ Copia del oficio 071 de 14 de marzo 2011, por el cual la fiscal VICTORIA PARRA, rechazó una petición inhibitoria del suscrito sobre el mismo asunto de la pistola. (fls.206-207)
- ✓ Copia del oficio 090 de 31 de marzo 2011, por el cual la fiscal PARRA, rechazó las peticiones de archivo y preclusión solicitadas por el suscrito respecto de esa pistola. (fls.208-209)
- ✓ Copia de la petición de 01 marzo de 2011, formulada por el suscrito a la fiscal PARRA, respecto del archivo del art. 79 procesal penal, el cual fue rechazado (fl.210-226)
- ✓ Copia de la resolución de archivo a favor de la fiscal BENAVIDES, de fecha 17 febrero 2011, proferida por la fiscal PARRA, donde demuestra parcialidad y falta de objetividad en contra del suscrito (fl.227-239)
- ✓ Copia de las dos sentencias de la Corte Suprema de justicia, Sala Penal, donde se analiza la situación jurídica de las dos fiscales de Bogotá y Chinchiná, Caldas (fl.159-173)
- ✓ Copia de la calidad de fiscal segundo especializado de parte del suscrito.
- ✓ Copia del oficio 6993 de julio 23 de 2009, de la primera Brigada de Tunja, dirigido a la investigadora ANA MARIA FARFAN, donde certifica que esa pistola 7.65mm, se descargó del inventario oficial, por robo, desde el 11 de agosto 2005. (fl. 254)
- ✓ Copia del oficio 2152 de 18 de febrero 2008, de la Primera Brigada Tunja, dirigido al investigador HORACIO CESPEDES, donde certifica que esa pistola 7.65mm, fue descargada por robo (sic), desde el 11 de agosto de 2005. (fl. 253)

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

- ✓ Copia del oficio 670 de 31 enero 2012, de la Primera Brigada Tunja, donde responde un derecho de petición del suscrito, sobre las consecuencias de DESCARGAR UNA PISTOLA, como esta que nos ocupa. (fl. 252)
- ✓ Copia de la resolución 193 de 16 diciembre 2005, de la Dirección de Fiscalía de Tunja, donde se establece los funcionarios de las tres fiscalías especializadas de Tunja, destacando que la fiscal BENAVIDES, tenía bajo su cargo 05 personas, incluyendo la tantas veces mencionada SOLANYI RAMIREZ. (fl. 258-268)
- ✓ Copia del oficio 162 de 07 febrero 2006, donde el director de fiscalías GONZALO PEREZ, le oficia a la Directora administrativa MARIBEL FIGUEREDO, que la funcionaria SOLANYI RAMIREZ, fue trasladada de la fiscalía tercera especializada, a la fiscalía trece seccional de Tunja, a partir del 08 de febrero 2006. (fl.257)
- ✓ Copia del informe rendido por la investigadora ANA MARIA FARFAN, a la fiscal PARRA, el 26 de agosto 2009, donde conceptúa que el suscrito no es responsable de la pérdida de esa pistola. (fls.240-251)
- ✓ Copia del informe rendido por el investigador HORACIO CESPEDES, a la fiscalía veinte local Tunja, en donde le informaba que el suscrito no era responsable tampoco por la pérdida de esa pistola.
- ✓ Copia de la resolución 122 de 01 julio 2005 de nombramiento de ANGELA VARGAS, como judicante para la fiscalía tercera especializada, a cargo de la fiscal BENAVIDES.
- ✓ Oficio DSF-298 de 08 febrero 2012, por el cual la Directora Seccional de fiscalías de Tunja, le informa al suscrito sobre varios aspectos, en especial que la fiscal BENAVIDES, nunca formulo queja o denuncia por la pérdida de esa pistola 7.65mm. (fls.255-256)
- ✓ Copia del oficio 089 de 31 de marzo 2011, por el cual, la fiscal PARRA, solicita al coordinador de servicios judiciales, que por favor re programe la audiencia de imputación en contra del suscrito, "TODA VEZ QUE LA INDAGACIÓN DE LA REFERENCIA SE ENCUENTRA PRÓXIMA A PRESCRIBIR" (fls.157-158)
- ✓ Copia de un oficio enviado por el suscrito en mayo 2014 al Fiscal General de la Nación, sobre las irregularidades e ilegalidades incurridas por la fiscal PARRA. (fls.269-277)
- ✓ Copias de la resolución de nombramiento, acta de posesión y certificado de ejercicio del cargo entre abril de 2009 y febrero de 2013, de la fiscal MARIA VICTORIA PARRA ARCHILA (fls.371-381)
- ✓ Ratificación del concepto o criterio sobre DAR DE BAJA O DESCARGAR un arma del patrimonio de esa Empresa conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2535 de 1993 repuesta por parte del Coronel Álvaro Fernando Bocanegra Comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional (fl.364)
- ✓ Testimonios de las señoras CLARA SALINAS CARVAJAL, NANCY MARGOT MORENO, CONSTANZA MOLANO y el señor RUFFO IGNACIO SANCHEZ PUENTES (fl.368 cd audiencia pruebas fl.369)

3.2.EXCEPCIONES

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que la entidad demandada planteó excepciones en la contestación de la demanda, procede el despacho a pronunciarse sobre la prosperidad o improsperidad de las mismas.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

La apoderada de la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, propuso como excepción la que denominó como **“Ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de mi representada”**, de la que se observa que no tiene el carácter de excepción, porque su sustento está dirigido a demostrar que la actuación surtida por dicha entidad estuvo acorde con el ordenamiento jurídico vigente y en consecuencia no se genera la existencia de algún daño antijurídico porque reitera, no existió error antijurídico y menos defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, ninguna falla en la prestación del servicio de administrar justicia, es decir que este medio exceptivo está dirigido a atacar el fondo del asunto por lo que se resolverá con el mismo.

Así mismo la **“Culpa exclusiva de la víctima”**, comporta una causal excluyente de responsabilidad, que debe resultar probada, por tanto su estudio deberá efectuarse en desarrollo del fondo del asunto, si se prueba antes que en este caso se presentan los requisitos para establecer la responsabilidad del Estado.

3.3. PREMISAS JURÍDICAS.

Responsabilidad patrimonial de la Nación respecto de las condenas que se profieran en su contra por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha señalado que, si bien la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, ella goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política.

Corolario de esa autonomía es que las condenas que se profieran contra la Nación, por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta. Con la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación fue dotada de autonomía administrativa y presupuestal, de tal forma que maneja sus recursos separadamente del presupuesto que gobierna el Consejo Superior de la Judicatura, conteniendo un rubro de sentencias judiciales.

Por lo anterior y en consideración a que en el asunto sub lite la Nación estuvo debidamente representada durante todo el proceso por la Fiscalía General de la Nación, es viable definir la controversia planteada y, en caso de que se profiera alguna condena, ésta será asumida por dicho organismo, con cargo a su presupuesto.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como servidor de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la República están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la C.P. de 1991), por ello responde no sólo por el incumplimiento de la ley, sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

(Art. 6 y 122 C.P. de 1991). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos, sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del daño antijurídico, "entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar"¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 C.P.). Ahora, toda intervención del estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparada. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

Sobre el carácter cierto del perjuicio como elemento necesario para declarar la responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha afirmado que:

"... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública"².

La doctrina nacional en la materia, también considera la certeza del daño como un elemento esencial en el análisis de la responsabilidad. Así para el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

"El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

Reparación, cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina. Sólo, pues, cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación"³.

En el mismo sentido, para el tratadista Enrique Gil Botero, la certeza del daño:

"Permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible.

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, CP. Enrique Gil Botero.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

³ Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, T. II, 2ª edición, Temis, 2011, p. 339 a 340.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

“El daño futuro virtual indemnizable funciona sobre la categoría de la probabilidad como instancia de conocimiento y de ocurrencia en el desarrollo normal de la conducta y del comportamiento social e individual, por oposición a lo posible”⁴.

Por su parte, para Juan Carlos Henao:

“Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”⁵.

El otro elemento de la responsabilidad es la imputación, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado nexo causal que, como ha aclarado el Consejo de Estado⁶:

“debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”.⁷

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que el concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que “es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de

⁴ Gil Botero, Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 5ª edición, Temis, 2011, p. 118.

⁵ Henao Pérez, Juan Carlos, El daño, U. Externado, 1998, p. 131.

⁶ Ibídem.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibídem

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

garante)⁸. El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”

Del Régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial.

En 1996, con la Ley 270, Estatutaria de la Administración, el asunto quedó resuelto en torno a las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

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”.

A la luz de las normas legales transcritas queda claro que el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de que se declare una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: **i)** el error jurisdiccional; **ii)** la privación injusta de la libertad (cuyos argumentos se hacen extensivos a la retención de bienes muebles e inmuebles y a los casos de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación); y, **iii)** el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Las dos primeras son hipótesis principales, mientras que la tercera es de carácter residual, lo cual quiere decir que si los hechos del caso no se enmarcan en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad, le

⁸ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

corresponderá al juez determinar si a la luz de los hechos puestos en su conocimiento se configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

En relación con el error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria lo define como 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 y dispone además que para su configuración es necesario que concurren los siguientes elementos:

- i) Que el error esté contenido en una providencia judicial,
- ii) Que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y
- iii) Que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes⁹

Sobre esto, la Corte Constitucional en sede del estudio previo de constitucionalidad de la mencionada ley estatutaria, precisó que el concepto de error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación del juez subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante violatoria del debido proceso¹⁰, no obstante, esta posición fue revaluada por la Sección Tercera del Consejo de Estado que señaló que dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben a contrario, el error judicial de una manera objetiva, por ello para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal de funcionario¹¹, pues si se considerara en los términos que lo hacía la Corte Constitucional se desconocería la fuente de la responsabilidad del Estado consagrada en el mandato superior.

Por lo anterior, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción tiene establecido que el mencionado error judicial puede ser de hecho (indebida apreciación de las pruebas en las cuales se fundamenta la providencia acusada) o de derecho, en éste último caso por interpretación errónea (al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma), falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional (las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es la norma de normas)¹².

La jurisprudencia de la mencionada Corporación avanzó aún más en la configuración del error jurisdiccional al considerar que, sobre un mismo punto de hecho, puede darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar el

⁹ Artículo 67 ley 270 de 1996

¹⁰ Sentencia C-037 de 1996. M.P. Valdimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de julio de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2006-00871-01 (36634) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258)

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación¹³.

Es decir que el error judicial de derecho se presenta en la consideración jurídica llevada a cabo en la providencia sometida a estudio y se caracteriza por: 1) hacer uso de un fundamento normativo inapropiado al caso concreto, 2) Llevar a cabo una interpretación errónea frente a un texto normativo, 3) No aplicar la disposición normativa que en derecho corresponda, 4) Desconocer un precedente judicial de carácter vinculante (sentencias de unificación de lo contencioso administrativo), 5) Desconocer principios constitucionales de aplicación directa y obligatoria, entre otros.

Ahora bien, los eventos descritos no constituyen una relación taxativa de eventualidades posibles de error de derecho, en el entendido de que este tipo de error se reduce a una contrariedad al ordenamiento jurídico¹⁴.

Además de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado también que el juez en sede de estudio del presunto daño causado por la providencia, debe apreciar no solo su contenido en sí, sino que además debe hacer un análisis integral de todos los actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental; que el error jurisprudencial no supone la prueba de elementos que cualifiquen la conducta personal del agente estatal, como tampoco calificativos absolutos de inexcusable, garrafal, evidente o injustificado, ya que ni el artículo 90 constitucional ni las normas legales lo cualifican de esa manera¹⁵.

Finalmente, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso ha señalado que “el error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que le titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de hechos o derechos”¹⁶

El Consejo de Estado, al referirse a la diferenciación entre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error jurisdiccional, en sentencia del 22 de noviembre de 2001, dejó sentado:

“2. El error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El error jurisdiccional se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, en tanto que la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Radicación No. 05001-23-31-000-1998-02662-01.

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 6 de marzo de 2013. C.P. Jaime Santofimio Gamboa, Radiación No. 73001-23-31-000-2000-00639-01

¹⁶ Sección Tercera de la sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia de 1º de enero de 2007, proferida dentro del expediente 13.258.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

La doctrina española para diferenciar el error judicial del defectuoso funcionamiento explicó:

“...nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el ‘giro o tráfico jurisdiccional’, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado ‘giro o tráfico jurisdiccional’, sino en otro tipo de actuaciones distintas.

En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”.

Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” (Art. 69 ley 270 de 1996).¹⁷

En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia¹⁸, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales.

Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera un funcionamiento normal. Así se expresó:

“La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que **no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino**

¹⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación Número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02408-01(28438). Actor: ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA). Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014).

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación¹⁹. (Resalta el despacho)

Recogiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, la Sección Tercera de esta Corporación ha puntualizado a cerca de las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia a la luz de las cuales se estudiará el presente asunto, pese a que el demandante haya señalado que el régimen de responsabilidad debe sujetarse a lo dispuesto en referencia al error jurisdiccional. Dichas características a la luz de la jurisprudencia de la sección son las siguientes:

“Conforme con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera²⁰, se pueden indicar como rasgos o características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los siguientes:

- Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia.
- Puede provenir de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia.
- Es un título de imputación de carácter subjetivo.
- Debe ser un funcionamiento anormal partiendo de una comparación de lo que debería considerarse como un ejercicio adecuado de la función judicial.
- Puede tener tres manifestaciones, a saber: que la justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, ha funcionado tardíamente.
- El funcionamiento debe ser anormal, basado en una comparación de lo que debería ser el adecuado.”²¹

Lo anterior en aplicación del principio *iura novit curia* sobre el cual ha señalado el Consejo de Estado que con su aplicación se preserva el derecho sustancial y el derecho al acceso a la administración de justicia:

“10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menester advertir que se aplicará el principio de origen jurisprudencial de *iura novit curia*, con el fin de preservar el derecho sustancial y el debido acceso a la administración de justicia, el cual viene siendo ratificado sin modificaciones relevantes desde la sentencia de Sala Plena del 14 de febrero de 1995 (expediente n.º S-123). Así pues, se procederá a la adecuación de la situación fáctica del caso concreto con el correspondiente título de imputación, sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la

¹⁹ Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Alvarez, El Poder Judicial, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358.

²⁰ Al respecto ver sentencia del 22 de noviembre de 2001, Rad. 13.164, MP. Ricardo Hoyos Duque.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 27 de enero de 2016. Radicación: 25000-23-26-000-2005-01247-01(34751). Actor: EDUARDO NAPOLEON CARDENAS BUSTAMANTE. Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

causa petendi, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De acuerdo con lo anterior, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado con criterios de imputación diferentes a aquellos en los que se fundó el demandante.”²² (Citas suprimidas)

Las etapas del proceso penal en el SISTEMA PENAL ACUSATORIO²³.

Se trata de un proceso conformado en términos generales por tres etapas principales, indagación, investigación y juicio, y dos intermedias o de transición, audiencia de formulación de acusación y audiencia preparatoria, caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías procesales de la persona, en el que la afectación de los derechos fundamentales es de reserva judicial porque debe ser autorizada de manera previa por el fiscal (en casos excepcionales) o el juez, mediante orden escrita motivada. En la sentencia C-025 de 2009 la Corte se refirió cada una de las anteriores etapas. Respecto de la indagación indicó que su objeto consiste en que la Fiscalía reúna la información que se requiere para dar inicio al proceso penal, y defina si el hecho delictivo se cometió, cómo ocurrió y quienes participaron en su realización, salvo que exista claridad sobre tales circunstancias, caso en el cual no es necesario adelantarla. En la etapa de investigación, deben practicarse las diligencias dirigidas a establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los sujetos que aparecen implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización. En la fase de transición denominada acusación, se busca delimitar los temas que serán debatidos en el juicio oral y la fijación de los elementos de convicción que podrán practicarse como pruebas en el juicio. El objetivo de ésta etapa es “depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí sólo se discuta lo relacionado con la responsabilidad penal del imputado”. Asimismo, en la audiencia acusatoria se determina la calidad de víctima, se concretan los autores del ilícito y se le otorga una calificación provisional a los delitos, lo cual orienta la acusación que formulará la Fiscalía en el juicio oral. Concluida la audiencia de formulación de acusación, en un término no inferior a 15 días ni superior a 30, el juez de conocimiento deberá convocar a una segunda audiencia, denominada “audiencia preparatoria”, que tiene como fin central la fijación de las pruebas que se harán valer en el juicio oral y el señalamiento de la fecha de iniciación del juicio. En esta audiencia que cuenta con la presencia del fiscal, del defensor, del acusado, del Ministerio Público y del representante de las víctimas (art. 355 CPP.), el juez dispone, entre otras cosas, que las partes manifiesten sus observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios, que la defensa muestre sus elementos materiales probatorios y evidencia física, y que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público. Una vez tramitada la audiencia preparatoria, el juez de conocimiento fija la fecha y la hora de inicio del “juicio oral”, que deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la audiencia preparatoria (art. 365 CPP), con el fin de que el juez escuche la presentación del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, practique las pruebas que se

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Sentencia del 29 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00636-01(24078). Actor: ENRIQUE MANCERA Y OTROS. Demandado: NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTROS. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO.

²³ Sentencia de la Corte Constitucional C-651 de 2011 del 7 de septiembre de 2011, expediente D-8412 M.P. María Victoria Calle Correa

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

ordenaron en la audiencia preparatoria, y atiende los alegatos finales de las partes e intervinientes. A continuación, el juez decide sobre la responsabilidad del acusado y expide la sentencia correspondiente.

Significado de la expresión OSTENSIBLEMENTE ATÍPICO según la Corte Suprema de Justicia.

En relación con la expresión “ostensiblemente atípico”, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que “hace referencia a un quehacer que de manera palpable, demostrable, o manifiesto no colinde en la esfera del derecho penal al no adecuarse a la descripción típica que previamente ha efectuado el legislador.” Es decir, “cuando no hay tipicidad en relación con la figura en concreto, como cuando falta el sujeto pasivo o cualquier otro elemento de la conducta típica. Así por ejemplo no existiría daño en bien ajeno, si el bien es propio, o fuga de presos si el presunto autor no se encuentra privado de la libertad.” Dentro de este contexto, para esa Corporación, la razón por la cual el juez no está obligado a oír a las partes obedece a la atipicidad de los hechos que surge después de practicadas las pruebas de la etapa del juicio, atipicidad que es tan “palmaria, patente o manifiesta” que no tendría sentido continuar con el proceso, en la medida en que de la ausencia de alguno de los elementos estructurales del tipo objetivo, entendidos como aquellos que no requieren un especial proceso valorativo para su comprensión por parte del juzgador, deviene que la conducta se torne manifiestamente atípica. Cuando esta situación se presenta, se considera que la intervención de los sujetos procesales para sus alegaciones finales, no es necesaria, puesto que “resultarían inanes ante la evidencia de la conclusión”. Sostener lo contrario, implica en palabras de la Sala de Casación Penal, que lo “ostensible dejaría de serlo si abarca el tipo subjetivo, porque en tal caso el juicio de atipicidad estaría sometido a un proceso de valoración extraño a la perentoriedad que este tipo de absolución demanda; pues en el caso de los comportamientos dolosos, se transitaría por la fase del conocimiento y la comprensión de la tipicidad objetiva, y se impondría valorar el querer, la voluntad de realizar ese comportamiento que se sabe ilícito; proceso intelectual que impone al juzgador estudiar la controversia probatoria que plantean las partes, así como las pruebas que en uno u otro sentido hayan sido incorporadas, lo que resulta contrario a lo “ostensible” de la atipicidad que soporta esta figura.” La expresión ostensiblemente atípicas, supone entonces que los hechos en los cuales se fundamenta la acusación, después de practicadas las pruebas en el juicio oral, no encajan de manera manifiesta en la descripción de la conducta punible que previamente ha previsto el legislador en el Código Penal, situación que desvirtúa la necesidad de continuar con el proceso ante el peso de una conducta evidentemente atípica.

4. SOLUCIÓN DEL CASO

En caso sub examine, se encuentra acreditado que el demandante doctor Luis Alfonso Guzmán Guzmán laboró al servicio de la Dirección Seccional de Fiscalía de Tunja en el cargo de Fiscal Segundo Delegado ante los jueces penales del circuito especializado de Tunja (fls.102 a 104).

También está probado que mediante oficio de 27 de diciembre de 2007 dirigido a la Oficina de asignaciones de la Fiscalía formuló denuncia penal por el extravío de un arma calibre 7.65mm modelo CZ NO.010980 en el sumario 89770 (fls.95 y 96) en el que expone la

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

relación procesal del arma, explica que la judicante de la Fiscalía Tercera Especializada recibe una serie de elementos decomisados en un operativo de policía entre Pauna y Briceño y que no aparece una pistola que obra en un sumario que le correspondió a la Fiscalía Segunda y que informó de manera oficial el extravío a la Dirección Seccional de Fiscalías con copia al Director Administrativo y Financiero y al Coordinador de la Unidad y a la Fiscal Tercera Especializada.

Se evidencia igualmente, que el conocimiento de esas diligencias lo asume el 1 de abril 2009 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, a cargo de la doctora María Victoria Parra Archila, y es hasta el 23 de marzo de 2011 que se inicia la audiencia preliminar para formulación de imputación, se encuentra a folios 157 y 158 oficio No.089 dirigido al Coordinador del Centro de Servicios Judiciales Sistema Penal Acusatorio Palacio de Justicia Tunja en el que la Fiscal solicita reprogramar la audiencia y que se fije una fecha más cercana “así como proceda a realizar las citaciones con antelación por parte de ese centro de servicios judiciales, toda vez que la indagación de la referencia se encuentra próxima a prescribir”. Observa el despacho que transcurren más de 3 años desde que el demandante formula la denuncia penal, se solicita audiencia preliminar próxima a prescribir la indagación.

Se encuentra a folios 227 a 239 del cuaderno 1 del expediente la orden de archivo de la indagación penal adelantada en contra de la Dra. Rosa Eugenia Benavides y además se dispuso la ruptura de la unidad procesal para proseguir con la indagación en contra del Dr. Alfonso Guzmán porque su actuar era diferente frente a los hechos y circunstancias, pese a que se deja plasmada en la misma acta todas las circunstancias que rodearon los hechos.

Se encuentra probado que se adelantó en contra del doctor Luis Alfonso Guzmán Guzmán audiencia de formulación de imputación ante el Juez de Control de Garantías (fls.105 y 106) por parte de la Fiscal Delegada ante el Tribunal Dra. María Victoria Parra Archila, ésta Fiscalía el 14 de abril de 2011 le imputó cargos por el delito de Peculado Culposos que no fueron aceptados; el 14 de marzo de 2011 mediante oficio No.071 la Fiscal Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja da respuesta al derecho de petición elevado por el demandante (fl.206 y 207); el 04 de marzo de 2011 el demandante eleva solicitud de archivo procesal a su favor a la Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja en la que explica con pruebas la justificación de su solicitud (fls.210 a 226); mediante oficio No.090 del 31 de marzo de 2011 obra respuesta que niega la solicitud de archivo preclusión del demandante (fl.208 y 209); el 19 de septiembre de 2011 se realiza la audiencia de acusación penal, cumplida por Sala Penal del Tribunal (fls.107-109) y a continuación se encuentra el escrito de acusación (fls.110 a 118) en el que el imputado no se allana a los cargos y se describen los elementos de prueba; el 14 de febrero de 2012 se surte la audiencia preparatoria ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en la cual la defensa expone toda su tesis y motivos de nulidad (fls.119 a 152); finalmente el 11 de febrero de 2013 se inicia la audiencia de juicio oral en al cual no acepta cargos el acusado, en al cual funge una nueva fiscal Dra. Celmira García Rincón, se procede a recepcionar testimonios y se incorporan evidencias, terminada la etapa probatoria, “la fiscal de la causa pide la palabra para solicitar la absolución perentoria con base en el artículo 442 de la ley 906 de 2004 por atipicidad de la conducta, en razón a la ausencia del elemento descriptivo de tipo, visto que el acusado jamás recibió el objeto material del ilícito y en la misma audiencia los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja resuelven absolver de los cargos al doctor Luis Alfonso Guzmán Guzmán” (fls.153 a 156).

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

Se evidencia en el escrito de demanda que los Fiscales tuvieron conversaciones telefónicas y personales, en dichas conversaciones se planteó la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad para evitar el proceso penal, frente a lo cual hace varias afirmaciones el demandante que protestaba por estar convencido de que no era responsable del extravío del arma y no estaba dispuesto a aceptar o comprometer su responsabilidad bajo ninguna circunstancia.

Sin embargo, de todo el material probatorio recaudado en el presente proceso no se evidencia el daño causado a los demandantes con ocasión del proceso penal adelantado en contra del demandante Luis Alfonso Guzmán Guzmán.

Si bien el demandante sostiene que no tenía que soportar esa carga de ser acusado y llevado a juicio oral cuando no había pruebas idóneas, especialmente porque la evidencia 6 a folio 85 -lista de elementos entregados por parte de la Fiscalía Tercera Especializada a la Fiscalía Segunda Especializada de Tunja- no se encuentra suscrita o rubricada por los titulares de cada despacho y tampoco contiene fecha, y sin embargo obra como prueba dentro del proceso penal (véase fl.154 audiencia de juicio oral), el cual no se firmó porque no se encontró físicamente la pistola 7.65mm, y nunca se hizo cadena de custodia ni acta de entrega de detenidos en el sumario 89770, es necesario destacar en este punto las razones por las cuales la Fiscalía Delegada ante el Tribunal decidió ejercer la acción penal dentro en el proceso 15001600013320090539, en un primer momento adelantado contra el doctor Alfonso Guzmán Guzmán y la Doctora Rosa Eugenia Benavides, ambos Fiscales Especializados de esta Ciudad. La Fiscalía, discurriendo en torno a la posible ocurrencia del punible consagrado en art. 400 del Código Penal, señaló:

“Es dable pregonar que la pérdida o extravío del arma es producto de un actuar culposo e imprudente por parte de los funcionarios que han tenido bajo su custodia el elemento ha mediado una violación al deber objetivo de cuidado que como bien lo ha indicado la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia se deriva de una actuación que se aparta de aquella que seguiría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente por las siguientes razones:

a.-El Art. 53 del decreto 1663 de 1997 obliga al funcionario judicial a enviar las armas bajo custodia a la sección de control de comercio de armas, municiones y explosivos del comando general dentro de los 15 días siguientes al mes en que se efectuó el decomiso.

b.- El Art. 1º del decreto 2760 de 1981, modificatorio del art. 58 del decreto 1663, compele a los Fiscales a dejar bajo custodia de las autoridades militares o de policía las armas.

c.-El Art. 95 del decreto 2535 de 1993, por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos señala respecto del material vinculado a procesos penales que las armas y municiones de cualquier clase que son puestas a disposición de un funcionario judicial, deben ser colocadas bajo el control y custodia de las autoridades militares o de policía, según el caso, en un término no mayor a treinta días. Elementos que permanecerán en adelante allí, y agrega que las inspecciones y dictámenes que se deban practicar sobre tales elementos deberán realizarse en las dependencias correspondientes y solamente cuando se requiera la experticia del laboratorio, podrá disponerse su traslado, bajo control y custodia de las autoridades militares o de policía.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

d.-En consonancia con lo dispuesto por las normas en cita la Fiscalía General de la Nación expide el 14 de enero de 1994 el memorando No. 01 atinente al manejo de bienes vinculados a procesos, en la cual se sienta la directriz relativa al deber que asiste a todos los funcionarios judiciales de colocar a disposición del comando general de las fuerzas militares las armas que son puestas a disposición del ente acusador en calidad de evidencias físicas o elementos materiales de prueba anexos a las investigaciones adelantadas.

Mandatos que no obstante se encontraban vigente para el momento en que el sargento viceprimero hace entrega del arma extraviada y otros elementos a la fiscalía tercera especializada de Tunja, el 5 de diciembre de 2005, fue desconocido inicialmente por la fiscal tercera especializada de Tunja y posteriormente por el fiscal segundo especializado de esta ciudad, en tanto según lo refieren varios deponente en este asunto, los elementos materiales de prueba que formaban parte de las investigaciones que se llevaban en la unidad especializada de Tunja se ubicaban en una oficina construida al interior de las fiscalías, sin mayor seguridad a la que tenían acceso no sólo empleadas que laboraban al servicio del ente acusador, sino personas extrañas que colaboraban con el aseo y erradicación de roedores que habitaban en el lugar (...)"²⁴

Nótese que el tipo penal cuya ocurrencia trataba de esclarecer la Fiscalía es el de Peculado culposo, cuya descripción típica señala: *"El servidor público que con respecto a bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en la pena de..."*. Si bien el arma había descargada por robo, se trata de una evidencia al interior de un proceso penal, con la función de cimentar el ejercicio que el estado hace de la acción penal contra un ciudadano, además del gravísimo hecho de que el Estado pierda el control de un elemento potencialmente mortal que se encuentra bajo su custodia. Frente a lo anterior el demandante señala que si bien la Fiscalía a su cargo siempre estuvo preocupada porque las armas de fuego y municiones fueran depositadas en el armerillo del batallón Bolívar de Tunja, antes había que cumplir con el requisito del peritazgo a cargo del Funcionario Trilleras del CTI *"con quien se tenían algunas dificultades"* (demanda a folio 11). Como no corresponde a esta autoridad judicial hacer un nuevo examen de la conducta del demandante, ya absuelto por su juez natural, no entraremos a examinar si estuvo o no imposibilitado el demandante para desplegar las conductas que los deberes normativos señalados por la Fiscalía le imponían por la falta de entrega del mencionado elemento, simplemente quiere hacer notar el Despacho que el ejercicio de la acción penal por la Fiscalía no aparece como una acción caprichosa o arbitraria, mediante la cual se quería imponer al doctor Guzmán Guzmán una carga que no debía soportar.

Si bien la acción penal fue dirigida exclusivamente en contra del Doctor Guzmán Guzmán, solicitando el archivo para la Fiscal Benavides, ello es producto del análisis que hace la Fiscalía del material probatorio con que contaba hasta el momento, que tampoco aparece como una decisión descabellada, pues se fundamenta en el hecho que el demandante firmó un documento que daba cuenta que en el proceso de entrega de expedientes y elementos de la Fiscalía Tercera Especializada a la Segunda Especializada en una primera revisión de elementos realizada en el mes de enero de 2006 se había constatado la existencia de la pistola 7,65 marca CZ número 010950, y que sin embargo en una segunda verificación no se

²⁴ Solicitud de archivo de las diligencias en favor de la Fiscal Rosa Benavides a folio 237 del expediente.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

encontró este elemento (folio 238 solicitud de archivo). En las diligencias obra copia de este documento (folios 81-83) en el cual no se hace salvedad alguna, aparece suscrito por el demandante como si aceptara integralmente su contenido. Si bien en la demanda se indica que en dicho documento se había consignado otro sí o constancia relativa a la fecha real de entrega, en el mismo no aparecen observaciones u objeciones al contenido. En consecuencia, distinto a lo afirmado en la demanda, la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal no se basó en el hecho de "*desconocer de manera inaudita e infame, que el proyecto de acta de entrega, por carecer de firmas, de parte de los dos fiscales, no tenía ninguna validez...*" sino en la existencia dentro del conjunto probatorio de un elemento que parecía comprobar que el arma extraviada había entrado en la órbita funcional del Fiscal Segundo Especializado de Tunja, quien debía custodiarlo. Lo anterior aunado al hecho de haber asumido ésta fiscalía el conocimiento del proceso 89770 sin observación alguna y sin ordenar gestiones dirigidas a indagar por los elementos materiales correspondientes al proceso, aunque era su deber establecer donde y como se encontraban, sustentan la decisión de la Fiscalía en el sentido de hacer ejercicio de la acción penal. Nótese igualmente que si no adoptó la Fiscalía similar decisión con respecto a la Fiscal Benavides es porque coherente con la anterior postura consideró que el arma había salido de la órbita funcional de custodia de esta funcionaria al ser entregada al Despacho del Fiscal Segundo Especializado, no en razón de principio de oportunidad al cual ofreció someterse, y si bien esta conducta procesal de la Doctora Benavides sirvió como indicio para solicitar la absolución perentoria en favor del demandante, no por ello puede afirmarse que la única razón para solicitar la aplicación del principio de oportunidad por ésta funcionaria haya sido la admisión de su responsabilidad en la pérdida del arma, excluyendo de plano toda responsabilidad del demandante, pues como bien anota él mismo en su escrito de fecha 01 de marzo de 2011 dirigido a la Fiscal Delegada ante el Tribunal, que titula "Solicitud de archivo procesal"(folio 210), fue la fiscalía quien conminó a la Doctora Benavides a acogerse a dicha figura "para terminar el asunto", igualmente en la reunión celebrada entre los fiscales especializados a la cual se hace referencia en dicho escrito se concluyó que era la mejor manera de evitar las consecuencias del proceso penal, "máxime que la Doctora BENAVIDES es Fiscal activa y debe estar en constante comunicación con los jueces de garantías y conocimiento".

Entonces, la Fiscalía General de la Nación tenía el deber de llevar a cabo la investigación y juzgamiento, practicar, recaudar y examinar de manera exhaustiva todas y cada una de las piezas procesales con el fin de verificar la identidad del autor o partícipe del hecho punible, así como que se hubiesen satisfecho -material y formalmente- todos los requisitos legales para formular una imputación y una acusación; sin que se pueda afirmar que por el hecho de solicitar al Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal en la etapa de juicio que diera aplicación a la figura de la *absolución perentoria* consagrada en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004 existían graves inconsistencias en el lleno de los requisitos para formular la imputación y la acusación, o que la inocencia del procesado saltaba a la vista desde el comienzo. Ciertamente, la valoración probatoria adelantada por la Fiscalía Delegada ante Tribunal al momento del juicio oral concluyó en una sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja con la cual se ordenó absolver de los cargos que por el presunto delito de peculado culposo se acusó al Dr. Luis Alfonso Guzmán Guzmán, la cual se pronuncia sobre la absolución perentoria solicitada por la Fiscalía. Dicha sentencia absolutoria señala sobre la figura de la absolución perentoria que la misma tiene su consagración legal en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004 que señala "*que terminada la práctica de pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria*

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación y el Juez resolverá sin escuchar los alegatos de las partes e intervinientes”.

Explica que la acepción ostensiblemente ha de entenderse como claro, manifiesto, patente y que el termino atípico es una expresión de marcado acento penal que hace alusión en su modalidad de tipicidad a uno de los escaños que conforman la conducta punible, o en su sentido positivo, lo típico penalmente consiste en el actuar contra derecho. Luego el sentido de la expresión “*ostensiblemente atípico*” hace referencia a un quehacer que de manera palpable, demostrable, o manifiesto no colinde en la esfera del derecho penal al no adecuarse a la descripción típica que previamente ha efectuado el legislador. Este instituto, no puede ser invocado frente a cualquier fenómeno de atipicidad sino frente a circunstancias tales que ameriten la interrupción de una importante fase procesal ante la abierta atipicidad de la conducta investigada.

Señala la sentencia absolutoria de 11 de febrero de 2013 lo siguiente:

“...objetivamente no se logró probar por parte de la Fiscalía que la pistola CZ, modelo 83, calibre 7.65mm, No. 010980, le haya sido entregada al doctor Alfonso Guzmán Guzmán en su condición de Fiscal Segundo Especializado de Tunja, tanto así que no suscribió ningún acta que acredite tal hecho, lo cual corrobora también con lo declarado por la Dra. Zully Patricia Segura Saavedra y el propio acusado, quienes contundentemente afirman que dicha arma no le fue entregada a esa Fiscalía.

Esta afirmación estaría indiciariamente confirmada por el comportamiento procesal de la Dra. Rosa Eugenia Benavides Díaz, quien cuando tuvo conocimiento de la pérdida o extravío del arma, solicitó a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la aplicación del principio de oportunidad, presuntamente porque se sabía responsable de tal comportamiento y trataba de evitar las resultas del proceso penal.

Eso indica que si no se pudo establecer que el arma entró bajo administración, custodia o tenencia funcional del Dr. Luis Alfonso Guzmán Guzmán, ese ingrediente del tipo penal no se estructura mucho menos al referido a que por su culpa se haya perdido el arma.

Refulge en consecuencia la manifiesta u ostensible atipicidad del comportamiento, por lo que la Sala absolverá sin más consideraciones de los cargos que le fueron formulados en el presente juicio oral al procesado Luis Alfonso Guzmán Guzmán...

Así las cosas en consecuencia la Sala entiende también que la Fiscalía retiró los cargos y este comportamiento procesal refuerza su solicitud de absolución perentoria...”

Que se haga uso de la *absolución perentoria* en el proceso penal no quiere significar que se ha incurrido en una falla en el servicio por haber adelantado la persecución penal hasta la etapa de juicio, pues precisamente esta figura está caracterizada en la jurisprudencia como un *retiro de cargos* por la Fiscalía, que **después de practicadas las pruebas** en el juicio oral observa que no puede sacar adelante su teoría del caso. Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

“De tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que en aplicación de la Ley 906 de 2004, cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que, al fin y al cabo, es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público, el defensor y el apoderado de las víctimas soliciten, tal como paladinamente lo señala el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el cual determina que la congruencia se establece sobre el trípode acusación - petición de condena - sentencia.²⁵

Así las cosas, si el fiscal anticipa que ante la práctica probatoria realizada en el juicio su anunciada teoría del caso no tiene oportunidad de prosperar, le asiste la posibilidad de reclamar la absolución, pedido que equivale al retiro de la acusación y que, por su naturaleza y origen, no tiene control por parte del funcionario judicial de conocimiento... ²⁶ (Subrayas fuera de texto)

Igualmente señaló la Corte Constitucional (C-651/11) que la aplicación de esta figura procede cuando es evidente la atipicidad de la conducta, **en este evento dicha convicción surge tras ser practicadas las pruebas en el juicio:**

Dentro de este contexto, para esa Corporación, la razón por la cual el juez no está obligado a oír a las partes obedece a la atipicidad de los hechos que surge después de practicadas las pruebas de la etapa del juicio, atipicidad que es tan “*palmaria, patente o manifiesta*” que no tendría sentido continuar con el proceso, en la medida en que de la ausencia de alguno de los elementos estructurales del tipo objetivo, entendidos como aquellos que no requieren un especial proceso valorativo para su comprensión por parte del juzgador, deviene que la conducta se torne manifiestamente atípica. Cuando esta situación se presenta, se considera que la intervención de los sujetos procesales para sus alegaciones finales, no es necesaria, puesto que “*resultarían inanes ante la evidencia de la conclusión*”.²⁷

Sostener lo contrario, implica en palabras de la Sala de Casación Penal, que lo “*ostensible dejaría de serlo si abarca el tipo subjetivo, porque en tal caso el juicio de atipicidad estaría sometido a un proceso de valoración extraño a la perentoriedad que este tipo de absolución demanda; pues en el caso de los comportamientos dolosos, se transitaría por la fase del conocimiento y la comprensión de la tipicidad objetiva, y se impondría valorar el querer, la voluntad de realizar ese comportamiento que se sabe ilícito; proceso intelectual que impone al juzgador estudiar la controversia probatoria que plantean las partes, así como las pruebas que en uno u otro sentido hayan sido incorporadas, lo que resulta contrario a lo “ostensible” de la atipicidad que soporta esta figura.*”²⁸

La expresión *ostensiblemente atípicos*, supone entonces que los hechos en los cuales se fundamenta la acusación, después de practicadas las pruebas en el juicio oral, no

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de julio de 2006, radicación No. 15843, reiterada en auto del 21 de marzo de 2012, rad. 38256.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 18 de abril de 2012, rad 38521.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

encajan de manera manifiesta en la descripción de la conducta punible que previamente ha previsto el legislador en el Código Penal, situación que desvirtúa la necesidad de continuar con el proceso ante el peso de una conducta evidentemente atípica.

Es entonces perfectamente viable al tenor de la normatividad procesal penal que sólo hasta el juicio oral, después de practicadas las pruebas, llegue la Fiscalía al convencimiento de que la conducta del procesado no encaja en el tipo penal establecido por el legislador. Es decir, terminar por ausencia de uno de los elementos del tipo penal un proceso en la etapa de juicio y antes de las alegaciones finales mediante la solicitud de la *absolución perentoria*, lejos de constituir una conducta proscrita por el ordenamiento jurídico o que entrañe *per se* defectuoso funcionamiento de los órganos de persecución penal, es una conducta avalada por el legislador, quien consagró expresamente esta figura con sus particulares lineamientos: estableció que sólo puede solicitarla la fiscalía- por ello se dice que equivale al retiro de los cargos- y el momento procesal indicado para ello es el juicio oral, tras la práctica de pruebas, sin que a partir del uso de esta forma de terminación del proceso penal pueda construirse una falla en el servicio.

Igualmente se indica en la demanda que el daño se concreta en la mora de dos años en la indagación preliminar. Al respecto es necesario señalar que la postura de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal al no aplicar de manera retroactiva el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 encuentra pleno respaldo en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, al desatar en vía de tutela un debate relativo a la aplicación retroactiva de dicha norma, señaló este alto tribunal refiriéndose a una actuación iniciada por la Fiscalía en vigencia de la Ley 906 de 2004 antes de que la misma fuera modificada por la Ley 1453 de 2011:

“3. Así, se tiene que la Fiscalía en ejercicio de la facultad investigativa asignada por la Constitución Política, puede adelantar la fase de indagación preliminar teniendo como único límite temporal el de la prescripción de la acción penal, sin que el hacer uso de la totalidad de este lapso, pueda traducirse o interpretarse como una prolongación indebida de esta etapa preprocesal, en la cual, en todo caso, le asiste al indiciado la posibilidad de ejercitar plenamente su derecho de defensa, como así ha sido reconocido por el Legislador en el artículo 267 de la Ley 906 de 2004.

(...)

4. Por manera que, tratándose de un delito cometido en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en los que no establece un término para efectuar la imputación -o judicializar la investigación-, pues para que ello ocurra, se requiere que “de los elementos materiales probatorios, evidencia física de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga...”²⁹, actividad que en la actualidad está desplegando la Fiscalía en aras de decidir justamente si procede en la forma indicada, no encontrando la Sala irrazonable el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y las diligencias cumplidas, motivos por los cuales la demanda de amparo no está llamada a prosperar.

Ahora bien, pretende el actor resultar beneficiado con la aplicación de la modificación del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 contenida en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, en la que se dispuso la Fiscalía tendrá un término máximo de 5 años -cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces

²⁹ Así lo dispone el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 15001333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

penales del circuito especializados- a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación.

Sobre el particular, esta Sala de Casación en sentencia de tutela -radicado 56598-, al resolver un caso con similares presupuestos fácticos a los que ahora ocupan su atención, precisó:

“Además, conviene precisar que los efectos del párrafo que fue adicionado al artículo 175 de la Ley 906 de 2004, **sólo surte efectos para aquellas indagaciones que se adelanten con posterioridad a la promulgación de la Ley 1453 de 2011 (24 de junio de 2011), y no antes, como lo pretende el accionante**”. -Negrita y subrayas fuera de texto-.”

4.3. En consecuencia, si los presuntos hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades en el año 2008, emerge con claridad que no resulta aplicable la Ley 1453 de 2011 que entró en vigencia con posterioridad, esto es, el 24 de junio del mismo año, de modo que mal podría afirmarse que el interregno empleado por la Fiscalía demandada para adelantar la indagación preliminar, que por tanto se extiende por el término de prescripción de la acción penal, resulta violatorio de los derechos de aquéllos, menos para este momento cuando se están adelantado las fases procesales pertinentes ante el juez de conocimiento, dentro de las cuales el demandante puede ejercitar su derecho a la defensa.

4.4. La anterior posición se encuentra soportada por lo que en su momento precisó la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo 287 de la ley 906 de 2004 que no previó un término para la formulación de imputación distinto al de prescripción de la acción, en punto de la libertad de configuración del legislador para definir las formas de cada juicio y la razonabilidad de aquel interregno.

(...)

5. En conclusión, la actuación de la Fiscalía 113 Seccional de Cali, en sentir de la Sala, no ha sido transgresora de los derechos del libelista, de modo que no pueden ser amparados por vía de tutela, por cuanto (i) la indagación preliminar censurada no se hallaba cobijada por lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 175 de la ley 906 de 2004, (ii) el término de prescripción de la acción penal como límite de las indagaciones a las que no se le aplica dicha norma no resulta transgresor de los derechos del indiciado en los términos de la Corte Constitucional y (iii) la fiscalía, con fundamento en los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados formuló imputación en contra del accionante y, según se adujo en precedencia, la actuación está en trámite ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento, luego es al interior de la misma donde el quejoso debe plantear su inconformidad, tal como lo precisó el Tribunal.”³⁰ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En suma, no se probó el daño cuya ocurrencia se afirma en la demanda. En un caso con identidad de patrón fáctico, una ciudadana solicitaba ser reparada por los perjuicios causados por lo que consideraba el injusto inicio de un proceso penal en su contra sin que existiera restricción alguna de sus derechos dijo el Consejo de Estado:

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1. STP15335-2014. Radicación n° 76418. Sentencia del 6 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

“ Como fundamentos de la demanda, la parte actora adujo que como consecuencia de la investigación penal que se surtió en contra de la señora Luz Marina Portilla Caicedo, se le acusaron causaron a ella y su familia graves perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, por “*el error judicial, la injusta judicialización y la mora judicial*” (f. 6, c. 1) tras habersele acusado del delito de fraude procesal, decisión que posteriormente fue revocada por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal de Pasto-Nariño, mediante providencia del 17 de diciembre de 2004, acto en el cual la Fiscalía reconoció su propio error procediendo a precluir la investigación. (...)”

El Consejo de Estado resolvió el caso con los siguientes argumentos:

“Ahora bien, se advierte que de conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, **no se encuentra acreditado el daño** causado a la demandante, comoquiera que si bien es cierto que la señora Luz Marina Portilla Caicedo estuvo vinculada a un proceso penal, como presunta responsable del delito previsto en el inciso primero del artículo 453 de la Ley 599 de 2000 (fraude procesal), en lo tocante al **error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, no encuentra la Sala la adecuación de los presupuestos básicos que estructuran dicha imputación estatal en cabeza de la demandada, la Nación-Fiscalía General de la Nación, en tanto que no se observa alguna actuación anormal o deficiente que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos contenidos en los artículos 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996., como pasará a explicarse.

1. Según lo expuesto, la demandante debía señalar la(s) providencia(s) en firme que en su sentir constituían una decisión contraria a la ley, si lo que se alegaba era error jurisdiccional; o la actuación concreta que constituyó el daño antijurídico que vincula a la administración, si lo que se censura es un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, demostrando además los perjuicios concretos que se le causaron.

2. Lo anterior, por cuanto de las pruebas aportadas por la demandante, o siguiendo una lectura detenida de su escrito de demanda, no puede colegirse algún daño ocasionado con la investigación penal adelantada en su contra, pues esta no solo es una carga que como todo/a ciudadano/a está en el deber de soportar en aras del correcto funcionamiento de la administración de justicia, pues por el contrario a lo alegado por la accionante, este es un mandato que vincula a todo/a nacional conforme el artículo 95 Superior³¹ y que en el caso de la parte demandada, la Fiscalía General de la Nación, actuó conforme lo estipula la Constitución Política en su artículo 250, que establece la obligación de la Fiscalía de 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.³²

³¹ “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (...).”

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-00551-01(39524). Actor: LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO Y OTROS. Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

En el presente caso el demandante manifestó que a lo largo de un ejercicio profesional de abogado por más de 22 años, en el ejercicio de cargos públicos como juez, fiscal, procurador regional, magistrado de sala penal, magistrado de consejo electoral y conjuer del Consejo de Estado; así como litigante por casi 20 años, para un total de 42 años, nunca ha sido sancionado penal ni disciplinariamente, debió afrontar por primera vez una denuncia penal con todas las consecuencias que ello implica, sin embargo tales consecuencias nunca fueron probadas al interior del proceso, no se le privó de ningún bien o derecho por razón de la actuación penal, y si bien sostiene que se ordenó el embargo de sus bienes patrimoniales, medida que estuvo vigente hasta el mes de abril de 2014, causando perjuicios de orden moral y material, lo cierto es que el daño nunca fue probados adecuadamente, no se acreditó la pérdida, disminución o afectación material o moral, es una afirmación que aparece huérfana de prueba en el proceso. Veamos porqué el Despacho hace esta afirmación, a la luz de las pruebas recaudadas:

Se recibió el testimonio de NANCY MARGOT MORENO SÁNCHEZ, de quien Alfonso Guzmán fue jefe directo a partir del año 2005. De su testimonio se concluye que materialmente el arma que se echa de menos no fue entregada nunca al Fiscal Segundo Especializado, pero como ya se estableció, ante otros elementos de juicio obrantes en las diligencias, era razonable dar inicio al ejercicio de la acción penal, que culminó en absolución perentoria, en consonancia con lo probado mediante este testimonio:

“Cuando la Dra. Rosa Eugenia sale del despacho para irse al nuevo sistema, debo señalar que **el Dr. Guzmán, que era mi jefe, en su activar normal de forma de ser, de caballerosidad y de formalidad le hizo peticiones verbales a la Dra. Rosa Eugenia para la entrega. Él hizo un par de llamadas, incluso en presencia mía, pidiéndole por favor viniera a hacerle entrega del despacho porque no hubo entrega del despacho, ni verbal, ni en presencia, ni física. PREGUNTA. Quiere usted decir que el proceso en que está involucrada el arma que aquí nos ocupa venía del despacho de la Dra. Rosa y fue entregado porque ella pasaba al nuevo sistema al Dr. Alfonso Guzmán Guzmán. RESPONDE: Sí Sra., pero entrega que yo recuerde no hubo, solo material y ni siquiera** que el Dr. haya verificado tome estos 10 y que uno a uno los haya contado o haya verificado por relación como hubiese sido, no se dio, no Sra. si mal no estoy, esto lo tenía a cargo la asistente que venía de la Dra. Rosa Eugenia, la Dra. Yoly Marleny y entonces ella fue la que debió hacer el paso, debió porque no preciso a la Sra. Zuly Patricia de lo que le correspondió a ella y quizá a mi si se tocaron algunos porque no recuerdo, aclaro, de la carga de la Dra. Rosa Eugenia se dividió entonces para el despacho, si mal no estoy les tocó a la Dra. Yoly Marleny y a la Dra. Zuly Patricia y a mi tal vez no en ese momento, no preciso. Retomo, **no hubo entrega física, no hubo entrega verbal de decirle tome esos 10, tome cuéntelos o algo, no. Es decir que no hubo entrega ni de procesos, ni de elementos, ni de presos, como debía haberse hecho**, las razones, pues cada quien las explica, pero el cúmulo de trabajo si era hartó, ahí si no sé, yo particularmente cuando se generó el problema, porque pues obviamente era mi compañera de al lado ella dijo “falta un arma, ¿qué hacemos?”, yo le decía al Dr. Guzmán que hiciera el requerimiento escrito, que la formalidad y la jovialidad tenía que pasar porque era algo muy serio y creo que finalmente el Dr. hizo un escrito solicitándole la entrega.

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

La falta de ocurrencia del daño, que causaría los perjuicios materiales y morales cuya indemnización se pretende, se evidencia en la declaración de ésta testigo, por eso no se refiere a la afectación causada al Doctor Guzmán Guzmán por la actuación penal, sino por la pérdida del arma al interior del proceso:

“Dra. Ahora dice usted que este proceso frente a la afectación del Dr. Guzmán, pues, la parte emocional de mi jefe, en ese momento por más de su decencia, en su forma de ser súper educado, de manejar la cosa lo más tranquilo posible, obviamente que altera y lo tenía a él porque era una preocupación muy grande y ¿aquí que pasó y no me han hecho entrega?, entonces la situación emocional del Dr. sí note afectación en él para entonces. **PREGUNTA:** Y en cuanto al proceso penal que luego se le adelantó por esta arma. **RESPONDE:** Dra. Lo que puedo decir que en un momento, me llamó la nueva fiscal delegada ante el tribunal, la Dra. Celmira, me dijo que me llamaba porque me habían requerido como prueba testimonial de la Fiscalía, entonces ella era nueva, recién llegada, yo no la conocía, yo le dije: Dra. me excuso con usted, pero si usted pretende llevarme como prueba de cargo en contra del Dr. Guzmán pues no, yo diré lo que en honor a la verdad sucedió, que es lo que hoy he relatado, lo que recuerdo, pero prueba en contra de la fiscalía no podría ser, al punto que le quedo claro a ella que lo que yo le quise significar y no me llamo como prueba a la fiscalía. **PREGUNTA DEMANDANTE:** Sírvase decir Dra. Nancy Moreno si usted considera que dentro de los 2 años de trámite del proceso penal 2011 a 2013, en alguna oportunidad el suscrito tuvo alguna conversación con usted y si se trató de algo en este proceso penal. **RESPONDE:** Dr. Después de que usted salió de la fiscalía, realmente dejáramos de vernos muchos, ósea, muy poco nos vimos y tal vez en una ocasión usted fue a decirme que yo era declarante en su proceso y que probablemente me iban a llamar en el proceso penal, algo así recuerdo, pero que hayamos hablado sobre el tema no, así en detalle no. **PREGUNTA:** Diga al despacho si usted conoce a la Sra. María Aracelly Barrera de Guzmán, en caso cierto porque circunstancia. **RESPONDE:** Dr. Con el nombre no me suena, supongo que es la Sra. Lely, hasta hoy escucho el nombre en esta audiencia, conozco a la Sra. Lely, si señor, porque obviamente era su esposa y tuvimos oportunidad de saludarnos un par de veces cuando usted era mi jefe. **PREGUNTA APODERADA FISCALIA.** Cuénteles a este despacho como fue la relación del Sr. Guzmán en el momento en que se entera que no está un arma dentro de los expedientes, que no fueron entregados mediante acta, cual fue la reacción de tipo anímico. **RESPONDE:** Dra. De mucha alteración porque por supuesto es una preocupación muy grande que en un proceso penal falte un elemento, y una preocupación además basada en que a mí no me hicieron entrega de nada, de elemento, ni de proceso, ni de presos y ahora se pierde un arma y la responsabilidad está a cargo mía, ahora yo que hago, y el en su amabilidad, él si se preocupó muchísimo pero siempre lo manejo con la educación que le caracteriza como muy tranquilo, hasta el final que ya después de varias llamadas y requerimientos personales decidió hacer un oficio. **PREGUNTA.** Sabe usted cual fue el procedimiento efectuado por la fiscalía, una vez observan que no se evidencia el arma del cual se refería el presente proceso. **RESPONDE:** Por parte del despacho, el Dr. Guzmán y con su asistente a cargo del proceso que era la Dra. Zuly Patricia encaminaron la búsqueda del arma y las llamadas pertinentes con la fiscal que la recibió y la entrego que era la Dra. Eugenia, pues en búsqueda de ubicarla, para los

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Radicación: 150013333004201500080

Sentencia de Primera Instancia

Niega pretensiones-resolutiva tres.

expertos pertinentes llamando a los técnicos, que solo la hicieron respecto a la que encontraron, pero más puntual, iniciaron el proceso inicialmente contra de la Dra. Rosa Eugenia y luego encaminado en contra del Dr. Guzmán. PREGUNTA: Cuénteles a este despacho si de alguna manera se vio afectado su patrimonio, del Sr. Guzmán en el término en el cual duro el proceso, si tiene conocimiento. RESPONDE: Pues Dra., en detalle no tengo conocimiento del tema, pero es de entender que el costo de abogados, el tener un proceso a cargo siempre ha de generar un desgaste, he dicho yo, físico, emocional, de tiempo, de dinero, que obviamente le restan la vida a una persona y que le generan muchos gastos de toda índole, en dineros que podría el haber utilizado para su familia, para el mismo.

Como se observa, la testigo no pudo percibir los efectos del proceso penal en el ánimo ni en el patrimonio del Doctor Guzmán Guzmán, por la sencilla razón que cuando la Fiscalía decidió formularle imputación por el delito de Peculado Culposos, diligencia que se realizó el 14 de abril de 2011, ya no estaba laborando el peticado en la Fiscalía, pues se retiró a partir del 1 de agosto de 2008 (constancia de servicios prestados a folio 104). Lo mismo se puede afirmar con respecto a la testigo SANDRA CONSTANZA MOLANO TORRES, sus afirmaciones acerca de la afectación moral parten de suposiciones personales y la aseveración con la cual pretende respaldar la afectación moral del demandante no es creíble, pues pretende situar en un contexto laboral la percepción de tristeza o abatimiento del otrora Fiscal, cuando, como se dijo, el inicio del proceso penal se produjo después de su retiro de la Fiscalía y ella no podía percibir tal situación:

La afectación realmente para todo funcionario que se ve inmerso dentro de un proceso penal es grande, independientemente de la responsabilidad que tenga o no en eso, ya implica un perjuicio para uno, como un impacto. El Dr., ya se le veía todo el tiempo como nervioso, es como ver esa tristeza que uno le sirvió a una entidad, mientras yo trabaje con el Dr. Guzmán nunca le vi una actitud que fuera irregular dentro del ejercicio, sino todo lo contrario verse uno inmerso en un proceso penal es bastante impactante para uno. Se percibe que dentro de las diligencias que pasan de un proceso a otro, en ese evento nunca se hizo una entrega formal, jamás se realizó, que me imagino que ya lo ventilaron en el proceso penal, entonces cuando ya revisamos nosotros las diligencias, se observa efectivamente que el arma no aparecía y percibimos que nunca llegó a la Fiscalía Segunda especializada y fuera de eso ver que me están culpando de una cosa que o nunca tuve, que nunca llego a mis manos, que nunca me entregaron, y de hecho probó que jamás se le entregó, es algo bastante fuerte. Sale en los corrillos de la fiscalía y demás es el runrún, oiga que el Dr., se le perdió, botó el arma y ya empiezan a agrandar las cosas y eso lo percibe uno y me imagino que el Dr. Guzmán lo realizó en igual forma, el hecho de que lo miren a uno como el que se tumbó el arma como se dice coloquialmente, desapareció el arma y el comentario que deriva de ahí que no es solamente esa arma sino que quien sabe que más haría, eso para uno es impactante, para uno es muy fuerte. (minuto 27:30 CD Audiencia de Pruebas fl.369 cuaderno 2)

Igualmente declaró CLARA PAULINA SALAS CARVAJAL (minuto 21:30 CD Audiencia de Pruebas fl.369 cuaderno 2), pensionada, 70 años, amiga cercana de la familia, conociendo hace 45 años a la familia Guzmán Barrera, cuyo relato se circunscribe a referir lo que le ha contado acerca de la situación la esposa del doctor Guzmán Guzmán y si bien relató que

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 150013333004201500080
Sentencia de Primera Instancia
Niega pretensiones-resolutiva tres.

siendo su deseo comprar un bien de ésta familia su iniciativa se vio frustrada por un embargo que aparecía sobre el bien, aseveró que no tiene conocimiento del cual autoridad ordenó el embargo. Tampoco se probó que en efecto el Doctor Guzmán Guzmán sea dueño de algún bien en la Ciudad de Bogotá, o algún negocio que se haya frustrado por la prohibición de enajenar bienes de su propiedad durante los seis meses siguientes a la formulación de imputación como consagra el artículo 97 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente declaró RUFO IGNACIO SÁNCHEZ PUENTES, yerno de Alfonso Guzmán, casado con la hija Sandra Marcela Guzmán Barrera, abogado, fue apoderado del demandante en el proceso penal a partir de la segunda audiencia, quien afirmó:

En todas las reuniones uno lo veía absolutamente disminuido, absolutamente bajo por el proceso, de hecho no había reunión familiar que no se tratara el tema, que no se tocara el tema, en el que uno veía primero lo injusta que era esa parte de todo el proceso y cómo lo vi directamente afectado en su salud, en su expresión, en la manera en que antes asumía otros procesos y durante toda esa época como bajó para asumir precisamente esa defensa que también se necesitaba dentro del proceso penal que se le llevo a cabo, cuantificar eso, a pesar de que tendría que mirar las fechas exactas de esto, yo considero que es una cifra muy superior a 50 millones que haya dejado de percibir de otros procesos por falta de tiempo en otros procesos porque precisamente veía uno que no tenía tiempo, que rechazaba procesos, que estaba físicamente agotado, físicamente muy comprometido con este proceso, porque en todos los años de ejercicio profesional de él, nunca se vio incurso en un proceso en una investigación penal, nunca y menos por un delito como peculado culpos.

Lo cual habla sin duda de la tristeza y aflicción que puede causar la vinculación al proceso penal, pero de manera concreta no se demostró, a pesar de estas afirmaciones del testigo, y otras relativas a la preocupación que compartían los parientes del demandante, que ello fuera el resultado de la imposición de una carga que no tenían el deber de soportar, en la medida que la investigación penal haya restringido alguno de sus derechos de manera desproporcionada, pues el demandante laboró hasta su retiro para obtener la pensión de jubilación, no fue suspendido en el ejercicio de su cargo, no se le privó de la libertad ni se impuso medida de aseguramiento alguna en su contra, tampoco acreditó el mal estado de salud causado por la actuación penal al cual se refiere el testigo Ruffo Ignacio Sánchez Puentes, prueba que sin duda habría traído a este proceso el demandante aportando los documentos médicos pertinentes o la historia clínica, si ello hubiera sucedido, habida cuenta de que es conocedor de la técnica probatoria, dada su trayectoria como funcionario público en cargos como el de procurador delegado y fiscal especializado. Igual afirmación se debe hacer en cuanto al rechazo de asesorías profesionales por el Doctor Guzmán Guzmán debido a su estado anímico. No se probó de manera concreta que se le haya buscado para alguna defensa o gestión profesional durante el tiempo en el cual estuvo vinculado al proceso penal y no basta para probar este hecho la afirmación solitaria del testigo, que no aparece corroborada por ningún otro elemento de juicio en el proceso, cuando quien promueve la demanda y actúa en causa propia conoce plenamente que una afirmación de este tipo debe ser sustentada probatoriamente. Frente a lo anterior debe concluir el Despacho que la cercana relación familiar y de afecto entre el testigo y el demandante afectaron su percepción de los hechos o bien la manera como los transmitió al Despacho.

De todo lo anterior surge que en realidad lo pretendido por el demandante mediante el presente medio de control es la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad estatal

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado para los casos de privación injusta de la libertad, régimen en el cual se presume el daño y no es necesario probar la conducta irregular de la autoridad estatal, solamente que mediante providencia judicial en firme la persona fue absuelta porque “el hecho no existió, no lo cometió o no constituía un hecho punible”. Sin embargo, la situación fáctica de este caso no es asimilable a aquella en la cual se presume el daño por la intervención en el derecho a la libertad de un ciudadano, intrusión que luego aparece como injustificada o desproporcionada ante la absolución penal, porque nadie está obligado a soportar una restricción de derechos fundamentales de tal magnitud en aras de proteger los bienes jurídicos de otros mediante el ejercicio de la acción penal.

A diferencia de lo anterior, en este caso la investigación penal adelantada en contra del Doctor Alfonso Guzmán Guzmán aparece como “una carga que como todo/a ciudadano/a está en el deber de soportar en aras del correcto funcionamiento de la administración de justicia, pues por el contrario a lo alegado por la accionante, este es un mandato que vincula a todo/a nacional conforme el artículo 95 Superior a su conocimiento”³³.

Igualmente se debe decir que “*el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria*”³⁴ y en el presente caso además de que no se probó que la Fiscalía incurriera en alguna acción u omisión anormal o deficiente que comprometiera la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos contenidos en los artículos 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996 por mora judicial o por arbitrariedad, el sólo hecho de ser absuelto en la etapa final del procedimiento penal sin que el mismo hubiese implicado alguna restricción a sus derechos que realmente imposibilitara al doctor Alfonso Guzmán Guzmán continuar con su vida como era antes de esta actuación de la Fiscalía, no da paso a que el Estado deba reconocer alguna indemnización por haberlo vinculado a un proceso penal.

En suma, debemos tener en cuenta que el daño antijurídico no se prueba con las solas afirmaciones del demandante, se debe acreditar probatoriamente la configuración del mismo, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa, como quiera que no se demostró la lesión o menoscabo en su patrimonio o en su esfera personal, lo que basta para que el despacho determine que no es posible acceder a las pretensiones, pues al no estar demostrado el daño antijurídico, tampoco hay lugar al estudio de la imputabilidad a la entidad estatal, así como tampoco al estudio de los perjuicios reclamados.

6. DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado³⁵, que frente al particular concluyó lo siguiente:

³³ Ibidem.

³⁴ En este sentido se ha pronunciado la Sección Tercera en providencia de 7 de septiembre de 2000, exp. 13126, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Reparación Directa

Demandante: María Aracely Barrera de Guzmán y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación
 Radicación: 150013333004201500080
 Sentencia de Primera Instancia
 Niega pretensiones-resolutiva tres.

“El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

- a) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- b) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- c) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- d) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- e) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP36, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- f) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, habida cuenta que no aparecen en el proceso elementos de juicio suficientes para establecer su comprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones formuladas por el señor ALFONSO GUZMÁN GUZMÁN contra la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
 Juez

³⁶ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”