



DEAJALO20-4417

Bogotá D. C., 1 de julio de 2020

Doctor

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECCIÓN TERCERA

Ciudad

Medio de Control: Reparación Directa

RADICADO No.: 11001 3336 **035 2018 00280 00**

DEMANDANTE: LILIA GONZÁLEZ CAMACHO Y OTROS

DEMANDADOS: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTRA

DARWIN EFRÉN ACEVEDO CONTRERAS, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.181.466 de Tunja, y Tarjeta Profesional No. 146.783 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos y a la facultad a ella conferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y dentro de la oportunidad legal, procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

Desde este preciso momento procesal, solicito al Señor Juez desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes.

I. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos jurídicos, tal como se expondrá a continuación, solicitando se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

Síntesis del caso

El señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ fue procesado por el delito de tentativa de homicidio en la persona de DANIEL CAMILO LADINO SALAZAR, en hechos ocurridos el 7 de agosto de 2008 en el sector de la Av.



Primero de Mayo con Cra. 69, en la ciudad de Bogotá, cuando en una riña lesionan a este último hasta casi provocarle la muerte, quien es trasladado al hospital de Kennedy, y por ello se da apertura al proceso penal Rad. No. 11001 6000 013 2008 82306 00; el 29 de octubre de 2008 se da captura al señor SASTOQUE GONZÁLEZ y se pone a disposición del Juez 41 Penal de Garantías de Bogotá, quien le impone la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía en establecimiento carcelario; afirma que también fueron vinculados al proceso los señores: DIEGO ARMANDO COLLAZOS NOVOA, MAURICIO SÁNCHEZ BORDA y HENRY TORRES COY; la investigación se adelanta por la FISCALÍA 15 SECCIONAL DE BOGOTÁ, que radica luego el escrito de acusación, conociéndose la etapa de juicio por el Juez 15 Penal del Circuito de Bogotá, donde luego de muchos aplazamientos se profiere en su favor sentencia absolutoria el 13 de septiembre de 2016 en virtud del principio *indubio pro reo*; que en total estuvo privado de la libertad por el lapso de 12 meses y trece días. El señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ falleció el día 25 de febrero de 2017 por causas naturales, y ahora sus parientes cercanos reclaman en reparación directa los daños y perjuicios que se les ocasionaron por la que dicen, injusta privación de este.

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, me atengo a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. “*El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso*”.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL le constan los hechos de la demanda referentes a providencias judiciales del proceso penal, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las actuaciones donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba.

Así respecto a los hechos concretos nos constan los enunciados fácticos expuestos en los numerales 3.1. al 3.12, el 3.13 contiene apreciaciones subjetivas y los demás deben ser acreditados o probados por el demandante.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Los demandantes pretenden se declare a las demandadas administrativamente responsable por los daños y perjuicios que reclaman, alegando como título jurídico de imputación la presunta privación injusta de la libertad (pretensión segunda), por manera tal que frente a estos ejerceremos la defensa.

En razón a tal premisa, es imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto a este título de imputación ha hecho el H. Consejo de Estado y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados.



Ahora bien si de lo que se trata es de una supuesta falla en el servicio, para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado, *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente".* (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

En el acápite de pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan una cuantiosa indemnización por perjuicios materiales y morales por supuesta falla en el servicio judicial.

Olvidan los actores que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, éste *"falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos"* No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público, en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal". (C. E., Sección Tercera, Sentencia Nov. 4/75).

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente".* (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. El daño puede tener por fuente en una actividad irregular o ilícita, y en el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.



Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96-Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (art. 67)
- Privación injusta de la libertad (art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

La Nación-Rama Judicial no es responsable del presunto daño alegado por la demandante, ni se configura el error jurisdiccional, atendiendo a lo siguiente:

Caso concreto.

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir que radica en la fiscalía la obligación 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 conocimiento¹, por manera que, no era del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la ausencia de responsabilidad del señor VÍCTOR MANUEL HINCAPIÉ GUALTEROS, a raíz de la investigación que se le adelantó por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa.

Lo que si competía, inicialmente, al Juez de Garantías era resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento², los que con base a la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, pero bajo la coordinación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, le llevaron a adoptar las medidas necesarias para evitar que la acción penal fuera inane, ello porque en su momento el ente investigador sustentó en debida forma sus solicitudes. En razón a tales hechos el Juez hace el control de las actuaciones de la policía judicial y de la Fiscalía, que es de carácter formal, pues en dichas audiencias preliminares no se debate responsabilidad, por manera que el actuar del juez estuvo sustentado en garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, que en su concepto, y bajo un juicio de control constitucional era necesaria en su momento.

Ello fue así porque si observamos lo preceptuado en el estatuto procesal penal, el artículo 308 señala los requisitos que debe sustentar la Fiscalía ante el Juez de Garantías para que se imponga la medida: “**1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que**

¹ Artículo 250 C.P.

² Artículos 275 y s.s. del C.P.P.



no cumplirá la sentencia”, en este caso, sin duda, por lo menos se reunían los dos primeros requisitos en razón al delito que se le endilgaba, mucho más tratándose de un delito contra la vida, porque su pena a imponer era superior a 8 años y, sin duda, el derecho a la vida es de los bienes jurídicos tutelados más preciados por el Constituyente primario, amen que es la primera norma sobre derechos fundamentales contemplada en la Constitución Política, Art. 11.

Aunado a ello, igualmente procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: *“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”*, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: **“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente”**.

Así, el actuar de los Jueces de Garantías y de Conocimiento, se enmarcan en el mandato contenido en el artículo 5 del C.P.P.: *“En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”*, es decir, no estamos frente a una privación injusta de la libertad, ni ante un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, todo lo contrario, las decisiones proferidas por los Jueces de la República que conocieron del caso del señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ respetaron el principio de legalidad, garantizando los derechos del acusado y decretando, el Juez de conocimiento al leer el sentido de fallo, la absolución del procesado, pero en razón a que había duda probatoria.

Aunado a ello, ante solicitud que se hiciera al Juez 28 Penal de Garantías de Bogotá el 10 de noviembre de 2009 ordena su libertad por vencimiento de términos para realizar el juicio oral, ello es demostrativo que se garantizó su debido proceso y el principio de legalidad, pero más aún, demuestra que la naturaleza de esa medida de aseguramiento era cautelar, mas no punitiva.

De cualquier manera, de existir algún supuesto error como pretende hacerlo ver la parte actora, el mismo radicaría en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que, de conformidad al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P. *“En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial”*, porque asistiéndole la obligación legal al delegado del ente Instructor de adelantar de manera idónea la etapa de investigación en



contra del señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ, al parecer, no actuó con la debida diligencia, no coordinó de manera adecuada con la policía judicial los procedimientos técnicos idóneos que garantizaran el respeto y garantía de la presunción de inocencia del investigado, yendo más allá de la inferencia razonable, presentando a una persona como presunta responsable de la comisión de un delito, sustentando la imputación y medida de aseguramiento con pruebas NO IDÓNEAS para el caso.

Se resalta que el señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ fue absuelto en virtud del principio de *indubio pro reo* es decir por duda probatoria, y el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación. Al punto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: **“el hecho que se absuelva al procesado por duda, no implica que se haya juzgado a un inocente”**. [Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL, Exp. Rad. No. 16384, M. P. Dra. MARINA PULIDO DE BARON, 21 de enero de 2004”.

Ahora bien, finalmente el Juez de conocimiento garantizó los derechos del ahora demandante, su debido proceso y su presunción de inocencia, no en vano en la sentencia de primer grado lo absolvió, dando a su favor la duda probatoria, amén que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ, dejando en claro que a las resultados del proceso penal se llegó, no solamente porque solo en la etapa de juicio se podía determinar la inocencia del acusado, sino también por la errada teoría del caso de la Fiscalía, quien decide ir a juicio sin haber realizado una investigación más contundente lo que hubiese evitado privar de la libertad al mismo.

Y la Nación-Rama Judicial no es responsable del presunto daño alegado por la demandante en el pretendido título de imputación de privación injusta de la libertad, atendiendo a lo siguiente:

- El proceso penal que se adelantó contra el señor SASTOQUE GONZÁLEZ, tuvo origen en la riña en que éste se vio involucrado junto a los señores DIEGO ARMANDO COLLAZOS NOVOA, MAURICIO SÁNCHEZ BORDA y HENRY TORRES COY, lesionando a DANIEL CAMILO LADINO SALAZAR, en hechos ciertos la noche del 7 de agosto de 2008, donde sí estuvo presente el familiar de los hoy demandantes.
- La presencia de SASTOQUE GONZÁLEZ, y su actuar contra LADINO SALAZAR, fue determinante para que se le procesara penalmente por esos hechos, así, desde el punto de vista civil su actuar se cataloga como de culpa exclusiva de la víctima, actuó por lo menos con culpa grave, Art. 63 C.C.
- La FISCALÍA dispuso por ello dar apertura a la investigación, dentro de su facultad constitucional contemplada en el Art. 250, por ser la titular de la acción penal, y dispone, dentro de sus facultades, solicitar la orden de captura con base a unos EMP, que se infería razonablemente que el hoy demandante pudo haber participado en el ilícito, entre ellos varios testimonios, el dictamen



médico legal del señor LADINO SALAZAR y su testimonio, **que como lo reconoce la misma parte demandante fue determinante para que se le procesara (hecho 3.15): “(...) las mentiras de la presunta víctima”**, el informe de la Policía Nacional, y así mismo con base a ellos imputa y pide medida de aseguramiento.

- La decisión del Juez de Garantías, de imponer la medida de aseguramiento, estuvo debidamente soportada dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, en verdad, se infería razonablemente que el señor SASTOQUE GONZÁLEZ podía haber participado en las lesiones que casi le causan la muerte al señor LADINO.
- Pero aunado a ello esa restricción de la libertad se adoptó como una medida cautelar, es decir para asegurar la comparecencia del procesado, mas **no era de carácter punitivo**.
- En el escenario propio del proceso penal, a pesar de la actuación de la Policía Judicial, de la Fiscalía y del Juez de Garantías, el procesado no queda desprovisto de herramientas de defensa, bien pudo el señor SASTOQUE GONZÁLEZ haber presentado varios elementos de pruebas que demostraran su arraigo, su condición social, su carencia de antecedentes que le permitieran al Juez adoptar, por ejemplo, una medida no privativa de la libertad, o por lo menos domiciliaria; podía también presentar recurso de apelación contra la decisión que le impuso medida de aseguramiento; pudo haber solicitado luego la revocatoria de la medida intramural o su sustitución, pudo, en virtud de la facultad que **solamente** le es dada a la Fiscalía y a la defensa, solicitar la preclusión de la investigación por la circunstancia que ahora afirma: que había ausencia de participación en el ilícito, o que su conducta no era típica, pero NO, se da su libertad es con ocasión de la sentencia absolutoria.
- Por ello NO se advierte una privación injusta de la libertad, ni se deriva de la misma un daño antijurídico contra los hoy demandantes, la justicia funcionó de manera adecuada y las decisiones se profirieron dentro del plazo razonable, al punto que la decisión del Juez de conocimiento le favoreció, al advertir que la Fiscalía no probó su teoría del caso planteada al inicio del juicio oral, garantizando así su debido proceso y el principio de legalidad.
- En conclusión, los operadores judiciales que intervinieron en el proceso penal, dictaron sus providencias, y sus decisiones, conforme a derecho, analizando todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso en la respectiva etapa, motivando sus decisiones, fundamentándolas conforme a las normas que el ordenamiento jurídico regula para el caso en concreto.

Entonces, resulta que no se configura fuente de responsabilidad patrimonial del Estado en razón a los “alegados” títulos de imputación de privación injusta de la libertad ni del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues las decisiones mediante las cuales se conoció del proceso penal adelantado contra el señor SASTOQUE GONZÁLEZ no son contrarias a derecho, cosa distinta es que en su forma de ver las cosas ello no lo constituía, pero como quedó definido no le asiste la razón.



Finalmente, se deben aplicar los parámetros de la sentencia SU-072 de 2018, proferida por la H. Corte Constitucional, que en términos generales señala que se debe analizar cada caso concreto, porque el régimen de responsabilidad de nuestra constitución no contempla per se uno solo:

*“La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que **el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.** Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida.*

*Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que **cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena** –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica” (negritas y subrayas fuera de texto).*

Apreciación respecto a la cuantía.

De otra parte, encuentro necesario realizar una apreciación frente a la cuantía que establece el apoderado de los demandantes en su escrito; puesto que no se allega prueba del término que estuvo privado de la libertad, ni los perjuicios causados, los cuales deberán demostrarse plenamente, se encuentra dicha suma abiertamente desproporcionada; situación ésta que le solicito al H. Tribunal estudiar al detalle cuando se profiera la decisión.

Sobre el particular ha manifestado el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de diciembre de 1983 con ponencia del Dr. Enrique Low Murtra, Exp. 10807 que



“...Tampoco resulta conforme a la ética jurídica el permitir que con la aplicación de los principios jurídicos, la desgracia se convierta en fuente de riqueza y que la indemnización de perjuicios deje su naturaleza compensatoria para convertirse en fuente de enriquecimiento ilícito...”

En igual sentido, la H. Corporación estableció: *“...En relación con la cuantía de la indemnización, debe recordarse que esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado (...).”³*

EXCEPCIONES

Solicito respetuosamente al Señor Juez que se reconozcan las excepciones de:

1. MIXTAS

1.1. Ausencia de daño antijurídico

Los actores no demuestran de manera suficiente, ni siquiera objetiva, que se haya incurrido en una privación injusta de la libertad, ni que este caso deba ser resuelto desde una imputación objetiva, amén que no está demostrado que al hoy demandante se le hubiese desvinculado del proceso penal por una atipicidad de la conducta, por inexistencia del hecho investigado o por ausencia de participación en el mismo; tampoco que la justicia haya operado de manera incorrecta; *ergo* la carga argumentativa en estos eventos es mayor para el actor, amén que reclama e intenta derruir una actuación judicial investida del principio de legalidad, y además que el haberse proferido una medida de aseguramiento se tornó antijurídica.

1.2. Hecho de un tercero

Resulta relevante estudiar la incidencia del hecho del tercero, conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-FISCALÍA 15 SECCIONAL DE BOGOTÁ y del señor LADINO SALAZAR quien denuncia el hecho y al señor SASTOQUE GONZÁLEZ como su presunto agresor, pero además en su testimonio, **como lo reconoce la misma parte demandante fue determinante para que se le procesara (hecho 3.15): “(...) las mentiras de la presunta víctima”**,

³ Ver Exp. 13232-15646 del 6 de septiembre de 2001



El ente investigador que adelanta la investigación contra el procesado, pide la imposición de medida de aseguramiento con base a unos elementos materiales de prueba que fueron recogidos por la Policía Judicial bajo sus órdenes: declaraciones, informes de la Policía Nacional, informe de Medicina Legal, con los que obtuvo la certeza para solicitar la medida de aseguramiento.

El señor LADINO SALAZAR que con su testimonio, bajo la gravedad de juramento, afirma que SASTOQUE SALAZAR fue su agresor, y ello fue determinante para que se le procesara.

Así, el resultado dañoso, resulta imputable a la conducta desplegada por éstos siendo está otra eximente de responsabilidad frente a la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero.

Debe tenerse en cuenta que para que el eximente de responsabilidad del “*hecho de un tercero*” se estructure debe contar con los siguientes elementos:

- Debe ser la única causa del daño
- Debe estar plenamente identificado e individualizado el tercero
- Debe existir ausencia total de vínculos de dependencia o que generen alguna relación entre el funcionario y el tercero.
- El tercero no haya colaborado con el causante del hecho y además que su conducta haya sido imprevisible e irresistible para el funcionario, es decir que el funcionario con su actuar no haya podido impedir dicha conducta del tercero, es decir que la conducta del tercero debe ser la generante del hecho dañosos antijurídico.

Siendo así lo anterior, encontramos que en el caso sub-examine, es la conducta desplegada por la FISCALÍA, y por el entonces denunciante, lo que fue determinante para que se vinculara al señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ, sin que fuera un hecho irresistible para los Jueces de la República.

No existe ningún vínculo de dependencia o que genere relación alguna entre los Jueces que intervinieron en el proceso con el anteriormente citado, fue su actuar lo que ocasionó procesar al señor SASTOQUE GONZÁLEZ.

1.3. CULPA DE LA VICTIMA

El proceso penal que se adelantó contra el señor SASTOQUE GONZÁLEZ, tuvo origen en la riña en que éste se vio involucrado junto a los señores DIEGO ARMANDO COLLAZOS NOVOA, MAURICIO SÁNCHEZ BORDA y HENRY TORRES COY, lesionando a DANIEL CAMILO LADINO SALAZAR, en hechos ciertos la noche del 7 de agosto de 2008, donde sí estuvo presente el familiar de los hoy demandantes. La presencia de SASTOQUE GONZÁLEZ, y su actuar contra LADINO SALAZAR, fue determinante para que se le procesara penalmente



por esos hechos, así, desde el punto de vista civil su actuar se cataloga como de culpa exclusiva de la víctima, actuó por lo menos con culpa grave, Art. 63 C.C.

Así, y en cuanto a tal propósito debemos atender **la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Stella Contó Díaz del Castillo, de 14 de diciembre de 2016**, Actor Omar Mauricio y Otros, demandadas la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación⁴, donde se consideró:

“En ese orden de ideas, para efectos de la reparación, es menester considerar también i) el descuido o negligencia del encartado en el cumplimiento de los deberes, en la vigilancia, cuidado o pericia, en los que no habrían incurrido las personas negligentes o de poca prudencia en sus actuaciones –culpa grave, equivalente al dolo- y ii) “...la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (art. 63, Código Civil), al margen de los elementos que configurados legitiman la pérdida de la libertad, habida cuenta que se trata de la culpa o el dolo de quien reclama como víctima y no del infractor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Casos en los que, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, “...se exonerará de responsabilidad al Estado”.

(...)

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 90 y 95 constitucionales, 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 que sujetan la responsabilidad patrimonial por la privación de la libertad no solo a la absolución o preclusión con que se favoreció al privado de la libertad, sino también a la exigencia de que la víctima no haya actuado de manera dolosa o gravemente culposa –entendido, como es natural, desde una perspectiva netamente civil–. De donde no es dable que se sujete esta última a las exigencias procesales de la excepción o que su análisis sea abordado desde una perspectiva fundada en la imputabilidad, comoquiera que lo relevante tiene que ver con que, al tenor de las disposiciones especiales que, desde la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Justicia, disciplinan la materia, no resulta posible recibir indemnización al margen de la culpa grave o dolo.

Resáltese además que la misma norma de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 contempla en que eventos se presenta exoneración de responsabilidad una vez reunidos los presupuestos que allí se indican.

IV. PETICION

Solicito respetuosamente al señor Juez que se nieguen las súplicas de la demanda y se declare que la Nación-Rama Judicial no es responsable bajo ningún

⁴ <http://forvm.com.co/wp-content/uploads/2017/03/Sentencia-N%C3%BAmero-0032701-de-14-12-2016.-Consejo-de-Estado..pdf>



título por los hechos que se narran en la misma, se declare en nuestro favor la AUSENCIA DE CAUSA PETENDI.

V. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante, se observa que las copias hacen parte del proceso penal que se adelantó contra SASTOQUE GONZÁLEZ, por tal motivo, de conformidad al artículo 246 del C.G.P. tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

En cuanto a las pruebas del demandante

En el acápite de pruebas, respecto de algunos de los demandantes: LILIA GONZALEZ CAMACHO, ALFREDO SASTOQUE RODRIGUEZ, DEISY PATRICIA CHOACHI SIERRA, solo se enuncia haberse allegado copia de las cédulas de ciudadanía, por ello debe tenerse por **falta de legitimidad en causa por activa** atendiendo a que no se acredita con el documento idóneo que se es familiar del causante, debió acreditarse el parentesco, es prueba *ad sustanciam actus*.

VI. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del honorable despacho y en la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en la Carrera 57 No. 43-91, piso 1, Tel. 5553939 Ext. 1078 Bogotá D.C., e-mail: dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co, deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Anexo: poder y sus anexos para actuar.

Del Señor Juez,

DARWIN EFRÉN ACEVEDO CONTRERAS

C. C. 7.181.466 de Tunja
T. P. No. 146783 del C.S.J.

Doctor
JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
Juez 35 Administrativo Oral de Bogotá
E. S. D.

ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR : LILIA GONZALEZ CAMACHO y Otros
EXPEDIENTE : 11001333603520180028000
DEMANDADA : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL

Respetado doctor:

CARLOS ALBERTO RAMOS GARZÓN, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.901.561 de Bogotá D.C., con Tarjeta Profesional No. 240.978 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito y de manera oportuna, procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa y a través de apoderado instauran **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ** y otros.

1) OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de los términos establecidos en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. efectuándose la notificación electrónica el 13/03/2020 feneciendo el término el 17/09/2020.

Tenga en cuenta su señoría, que con ocasión a la contingencia de salud por el COVID-19 se profirieron varios acuerdos por el Consejo Superior de la Judicatura que suspenden los términos judiciales desde el 16/03/2020 y hasta el 30/06/2020 reanudando los términos el 01/07/2020.

En consecuencia, se radica la presente dentro de la debida oportunidad procesal.

2) A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

SITUACIÓN FÁCTICA TOMADA DEL SPOA:

Del inicio de la investigación N° 110016000013200882306 se tiene como origen y casa de esta lo siguiente:

“SEGUN EL INFORME DE LA POLICIA JUDICIAL DE FECHA 7 DE AGOSTO DE 2.008 DEL AÑO QUE CALENDIA EN EL BAR GIRS EL SEÑOR CAMILO LADINO SALAZAR FUE ATACADO POR TRES HOMBRES A QUIENES IDENTIFICA COMO MAURICIO SANCHEZ BORDA Y QUIEN MANIFIESTA SER EMPLEADO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, QUIEN AL PARECER LO ABRAZA Y LO RETIENE MIENTRAS QUE JUAN CARLOS (ALIAS TOLIMA) LE PROPINA UNA PUÑALADA EN EL ABDOMEN Y CUANDO SE DISPONIA A HUIR DE SUS AGRESORES ES NUEVAMENTE ATACADO POR EL SEÑOR HARWIN SASTOQUE Y EL SEÑOR DIEGO ALEXANDER COLLAZOS (ALIAS EL CHANCERO), RESULTANDO LESIONADO EN VARIOAS PARTES DE SU HUMANIDAD SIENDO NECESARIO UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA POR LAS MÚLTIPLES HERIDAS LOCALIZADAS EN TORAX Y EN REGION SUBCVOSTAL. TODOS ESTOS ACONTECIMIENTOS AL PARECER LE PAGO

U OFRECIO PAGAR AL SEÑOR (ALIAS TOLIMA) Y EL SEÑOR SASTOQUE (ALIAS CHAZERO) A FIN DE QUE ULTIMARAN LA VIDA DE LADINO SALAZAR POR INCONVENIENTES DE TIPO PASIONAL Y ECONOMICO”

RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR EL EXTREMO ACTIVO SE TIENE QUE:

RESPECTO DE LOS HECHOS DENOMINADOS: “3.1. a 3.9 y 3.12”: Referentes al origen del proceso penal N° 11001600001320088230600 por el punible de homicidio en grado de tentativa, celebración de audiencias concentradas – sin presentación de objeciones y recursos por él, vinculación de otros ciudadanos, radicación de acusación y recuperación de la libertad – por vencimiento de términos al no iniciarse la etapa de juicio y finalmente, absolución del 13/09/2016 en aplicación del in dubio pro reo; **se tiene por mi representada que son ciertos.**

RESPECTO DE LOS HECHOS DENOMINADOS: “3.10. y 3.11., 3.13., 3.14., 3.15. y 3.16”: Referentes a declaratoria de nulidades y demora del juicio por actuaciones ajenas al causante-demandante, privación catalogada por él como injusta de su libertad, tiempo en que duró la medida preventiva, perjuicios de índole material e inmaterial ocasionados por esta, ajenez de los hechos y causa de muerte; son hechos **que deben ser objeto de prueba y de litigio, por lo que, no le constan en su totalidad a mi representada y me atengo a lo que resulte probado.**

3) LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ**, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES PREVIAS, DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión; por lo cual **al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno.**

En lo que concierne a la solicitud de condena por perjuicios materiales e inmateriales, debe indicarse que los mismos están por fuera de toda realidad, y de manera desproporcionada e injustificada desbordan los parámetros señalados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, especialmente los fijados a partir de la Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2013, cuando para el efecto, no se otorga en la demanda una explicación que dé cuenta de la generación de esos perjuicios, ni siquiera para el directo afectado con la privación de la libertad, mucho menos, una prueba pertinente y conducente que conduzca a determinarlos. **Considerando que, tratándose de asuntos de indemnizaciones integrales, los principios generales del derecho daños prescriben que el propio daño o perjuicio derivado de este, sea fuente de enriquecimiento, por lo que, debe indemnizarse únicamente el daño y nada más que el daño.**

4) ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda, respecto de mi representada la Fiscalía General de la Nación, por las siguientes razones:

A. EXCEPCIONES DE MERITO Y ARGUMENTOS DE DEFENSA PARA DECIDIRSE EN SENTENCIA

Es menester resaltar a este Despacho, que, si bien el proceso administrativo de reparación no es una tercera instancia del proceso penal, lo allí sucedido, así como tiene injerencia y relevancia para el estudio de las responsabilidades estatales, también lo tiene para el estudio del comportamiento del demandante en el proceso penal, y así determinar o visualizar, **si su conducta tuvo o no injerencia en la consumación del hecho dañoso sobre el cual se pide reparación. Es decir, si su actuar configura o no un eximente de responsabilidad liberador de responsabilidad a la Nación.**

En este orden encuentra el suscrito apoderado que en la presente Litis, se presenta lo siguiente:

I. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un *daño antijurídico* causado a un administrado y la *imputación* del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de *falla del servicio*, *daño especial*, *riesgo excepcional* u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el *daño antijurídico* y su *imputación*, desde el ámbito fáctico y jurídico.

Referente al **daño antijurídico**, como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la *privación injusta de la libertad*, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el *hecho no existió*, ii) el *Sindicado no lo cometió* y/o iii) la *conducta es atípica*.

Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal ***in dubio pro reo***, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios.

No obstante, lo anterior, debe exaltarse al señor Juez, **que el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para Juzgar, no necesariamente para condenar y que este, también cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado; sumado, a que por el hecho de que mi representada no logre desvirtuar la presunción de inocencia, no lograr probar su teoría del caso o simplemente agotado el debate probatorio solicite la absolución del imputado; no implica de manera automática que haya fallado en su deber misional de investigar las conductas denuncias como punibles.**

De conformidad con lo anterior es posible concluir en el caso sub examine, que la vinculación a la investigación y su posterior acusación se dio en el marco de lo previsto en art. 250 y 29 de la Constitución Política que señala, las funciones de la Fiscalía General de la Nación dentro de las cuales está:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo. (...)

Por lo anterior, mi representada esta obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.**

De conformidad con el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 las labores que ejerce la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal acusatorio están esencialmente concentradas al desarrollo de la labor investigativa del Estado la cual, se sirve de los organismos de policía judicial y se concreta en: (i) recolectar el material probatorio, la evidencia física y la información legalmente obtenida con el fin de sustentar sus acusaciones ante el Juez de Control de Garantías o de Conocimiento; (ii) formular la imputación penal; (iii) obtener las medidas precautelativas que resulten necesarias; (iv) formular acusación penal y (v) solicitar un fallo de culpabilidad en la mayoría de los casos.

Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la fiscalía de conocimiento, adelantó la correspondiente investigación por el punible de **HOMICIDIO**.

Ahora bien, **de la a conducta desplegada por la Fiscalía General de la Nación no se denota una falla del servicio al momento de solicitar una medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías, pues como se indicó, el proceso penal estuvo revestido de:**

- i. **Pruebas legalmente recaudadas y que no fueron tachadas ni objetadas por los demandantes.**
- ii. **Se dio aplicación a garantías constitucionales con el debido proceso y el respeto a la doble instancia.**

Teniendo en cuenta que la pretensión va dirigida a que se declare el error judicial que se concretó en la privación injusta de la libertad y la correspondiente limitación de la libertad del hoy demandante, encuentra el suscrito apoderado que **los requisitos para la configuración del error judicial y de la privación injusta de la libertad no se encuentran configurados**. Es preciso señalar que la Ley 270 de 1996 dispone:

ERROR JUDICIAL:

"ARTICULO 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."

El error jurisdiccional tiene dos presupuestos que están previstos en el artículo 67 de la Ley 270/96

"ARTICULO 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."

De acuerdo con los anteriores presupuestos es preciso manifestar, que el presente caso no se encuadra en los presupuestos del error judicial, teniendo en cuenta que **NO SE PRUEBA CON LA DOCUMENTAL ARRIMADA CON LA DEMANDA ¿Cuál fue el supuesto error de la providencia que impone la medida de aseguramiento?, pues las mismas no revisten una contrariedad expresa a la Ley.**

Téngase en cuenta, que para imponerse una medida de aseguramiento no se requiere una certeza absoluta de responsabilidad, **sino una inferencia razonable**, la cual se fundamentó en:

- a) **En punto de la imposición de Medida de Aseguramiento:** Se tiene que efectivamente el delegado de la Fiscalía solicitó la imposición de la medida de aseguramiento conforme al artículo 306, 307 y 313 del C.P.P., considerando que la pena mínima era superior a 4 años y que en ese momento se cumplía con el requisito objetivo del artículo 313 num. 2 del C.P.P.¹. Del mismo modo fundamento la solicitud en la afectación de la multiplicidad de bienes jurídicamente tutelados.

¹ **ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.** <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido capturada por conducta

Para ello, la fiscalía tuvo en cuenta para la solicitud de la medida de aseguramiento:

- Los hechos denunciados donde varios individuos incluyendo al causante-demandante, propinaron varias lesiones con arma corto punzante al ciudadano CAMILO LADINO SALAZAR.
 - El informe de captura presentado por la Policía Judicial, que da cuenta de la presencia del demandante el 07/08/2008 en el lugar de los hechos.
 - Las lesiones sufridas por el ciudadano CAMILO LADINO SALAZAR.
 - La gravedad de la conducta y la pena consagrada por el legislador para ese tipo de hechos.
 - El hecho de registrar anotaciones por tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes de 07/01/2008.
- b) Frente a esta solicitud de imposición de medida de aseguramiento el Juez Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, verificó que la petición cumple con los requisitos del artículo 306 del C. de P.P. Se tiene en cuenta para la imposición de la medida lo establecido en los artículos 27², 295³ y 296⁴ del C.P.P. así como lo establecido en el artículo 250⁵ de la CN. Los medios de conocimiento puestos a disposición de la audiencia INFERÍAN DE MANERA RAZONABLE QUE EL DEMANDANTE, PODÍA SER AUTOR DE LA CONDUCTA QUE SE IMPUTO.

c) DICHA MEDIDA, NO FUE OBJETO DE RECURSOS.

Lo anterior, evidencia y prueba que efectivamente la Fiscalía cumplió con las exigencias legales y constitucionales para solicitar la medida de aseguramiento, sin que los elementos materiales probatorios presentados en esa audiencia deban mantenerse incólumes durante todo el proceso penal, pues

constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos [308](#) y [310](#) de este código.

² **ARTÍCULO 27. MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL.** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

³ **ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD.** Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

⁴ **ARTÍCULO 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.** La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

⁵ **ARTÍCULO 250.** <Artículo modificado por el artículo [2](#) del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

precisamente, la certeza de responsabilidad para condenar, absolver o precluir el proceso solo se exige para la sentencia más no para solicitar la medida de aseguramiento.

Ahora bien, ya en etapa de Juzgamiento correspondía al Señor Juez con funciones de Conocimiento, con base en el análisis y la valoración de las pruebas practicadas en el proceso, proferir sentencia condenatoria, absolutoria y/o de Preclusión en favor del acusado, en aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé que “... el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, así como del artículo 381 de la Ley 906 ibídem, que determina, que **para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.** (Subrayo)

Sin embargo, enfatizo que la anterior circunstancia no torna *per se* en ilegales, arbitrarias o injustas las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en fase instructiva. Debo resaltar que la vinculación al proceso se dio la participación de HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ en los hechos acaecidos el 07/08/2008 donde resultó lesionado gravemente el ciudadano CAMILO LADINO SALAZAR quien, señaló directamente al occiso como uno de sus agresores. **Hechos estos que constituían indicios de OPORTUNIDAD⁶ Y PRESENCIA⁷ y ameritaban la vinculación razonable del demandante en el proceso.**

Por otro lado, de acuerdo con la sentencia de Casación Penal, N° 32.685 de 2011, con ponencia del Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, al referirse a los extremos de la figura de la *congruencia* y el evento en que esta se desestabiliza cuando se condena. Si bien el monopolio de la acción penal por mandato constitucional le corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus funciones de investigación y acusación –Arts. 249 y ss. C.N-, subrayo y resalto “**...ello no implica que en la etapa de juzgamiento cuando el funcionario Delegado del ente instructor asume la calidad de sujeto procesal deba mantener inmodificable su inicial posición de acusador, si en su opinión finalmente colige que el procesado no cometió la conducta punible que se le atribuye, o que el hecho que se le imputa no es constitutivo de delito, es decir, si estima que el presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena no se halla satisfecho.**”

En igual sentido, señaló que “**...la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación 28.961 del 29 de julio de 2008, con ponencia del Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, expuso que, si la pretensión del Fiscal emanada en la formulación de acusación decae luego de practicadas las pruebas en juicio oral, no le queda más al juzgador que emitir un fallo de carácter absolutorio al presentarse una carencia jurídica de objeto.** (Subrayo y resalto)

POR LO TANTO, EN EL PRESENTE CASO, LA ABSOLUCIÓN SE FUNDAMENTÓ EN LA FALTA DEL PRESUPUESTO DE CERTEZA QUE LA LEY EXIGE PARA PROFERIR UN FALLO DE CONDENA, REITERO, LA ANTERIOR CIRCUNSTANCIA, NO TORNA DE MANERA AUTOMÁTICA EN ILEGALES LAS ACTUACIONES DE MI REPRESENTADA, TAMPOCO APUNTA QUE LAS MISMAS FUERON ARBITRARIAS, CAPRICHOSAS O INJUSTAS.

Por el contrario, si las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los ellos, resultan infundadas las críticas de las actuaciones de mi representada, contenidas en la presente demanda, pues, es claro, que el *daño antijurídico* reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación *privación injusta de la libertad*, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de la criterios contenidos de la **Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996**, donde se prescribe que:

⁶ Condición o calidad de la persona, la cual le facilita cometer el delito

⁷ La persona es capturada en el lugar de los hechos, o varias personas aducen haberla visto en el lugar de los hechos

(...)

"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."

"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez". : "(Subrayo y resalto)

En dicho sentido, el Honorable Consejero CARLOS ALBERTO ZAMBRANO HERRERA, al aclarar su Voto en la referida Sentencia proferida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al respecto expresó:

"(...)

"Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que, si bien acompañé la providencia mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Rama Judicial por la privación de la libertad del señor John Carlos Peña Viscaya, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares, de los cuales fue exonerado, por cuanto no los cometió, no comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del in dubio pro reo.

En mí sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio. (Subrayo y resalto)

El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna, salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.

De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se dé por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querrela de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del in dubio pro reo. (Subrayo y resalto)

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

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

Lo acabado de expresar cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, por otra parte, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, que es una de las finalidades que se persigue con la detención preventiva. (Subrayo y resalto)

A lo anterior se añade que resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional. (Subrayo y resalto)

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el interesado en la indemnización debe acreditar lo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.

Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a priori la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la aplicación del principio del in dubio pro reo, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.

Así, por ejemplo, puede suceder que la duda se configure porque es la desidia o la ineficiencia del Estado lo que no permite desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, como cuando aquél no asume con diligencia y seriedad la carga que le corresponde, en aras de establecer la responsabilidad del sindicado, caso en el cual es evidente que la privación de la libertad se torna injusta, ya que la medida restrictiva impuesta no cumple la finalidad para la cual fue diseñada y es entonces cuando emerge clara la responsabilidad del Estado, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (Subrayo y resalto)

Si se considera que en todos los casos en que la sentencia absolutoria o la providencia equivalente a la misma da derecho a indemnización en favor de la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, sin que sea necesario establecer si la medida fue o no ilegal, desproporcionada, errada, arbitraria o, en fin, injusta, resulta necesario concluir que ningún efecto jurídico tiene el hecho de que la decisión absolutoria se produzca con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente. (Subrayo y resalto)

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto en torno a un criterio que en la sentencia no es relevante, toda vez que, en el sub júdice, la parte actora no tenía que demostrar la ilicitud de la detención preventiva que afectó al señor John Carlos Peña Viscaya, ya que la justicia penal lo exoneró de responsabilidad, por cuanto no cometió los delitos imputados.”

En el caso de estudio, **NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE HUBO FALENCIAS EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA para SOLICITAR LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, TAMPOCO** explica el demandante el concepto del incumplimiento o cumplimiento parcial del ordenamiento legal establecido, tampoco las normas aplicables para el caso concreto, o de lo que, en su criterio, debió ser un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ** ; en suma, **no se demuestra que la privación de su libertad, en razón DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO QUE LE FUE IMPUESTA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS, NO FUE APROPIADA, NI RAZONADA, NI CONFORME A LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES ESTABLECIDOS.**

En efecto, no está probado con la documental aportada por el actor con la demanda, que hubo falta o *fallas del servicio de administración de justicia*, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación, **TAMPOCO explica el demandante concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.**

Por otro aspecto, referente al concepto de *imputación*, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96- Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (art. 67)
- Privación injusta de la libertad (art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69).

En el caso concreto, no se demuestra alguno de los anteriores presupuestos para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, en primer término, referente al *error jurisdiccional* y la *privación injusta de la libertad*, porque en el sistema penal oral acusatorio que regula la Ley 906 de 2004, de manera general, la Fiscalía General de la Nación no tiene facultad jurisdiccional y, por tanto, reitero, carece de facultad dispositiva acerca de la libertad de las personas.

Así mismo, en torno al concepto *daño antijurídico*, en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), se señaló lo siguiente:

“(…)

*El **daño antijurídico** comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(...)" (Resalto y subrayo)*

Así las cosas, puede concluirse que en este caso no se configuran los elementos de un DAÑO ANTIJURÍDICO en lo respecta con la investigación adelantada por mi representada, pues el proceso penal es una carga pública que se atribuye a todos los asociados como un deber jurídico de soportar. Esta situación se fundamenta en las apreciaciones del H. Consejo de Estado en sentencias de:

- Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C; C.P. Dr. **GUILLERMO SANCHEZ LUQUE**, del 26/09/2016, Rad.: **08001-23-31-000-2009-00305-01(43848)**, Pues es una carga pública que tiene el deber de soportar, así:

“Así las cosas, como la orden de captura fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley, la sindicada fue escuchada en indagatoria y se resolvió su situación jurídica en el sentido de no imponer medida de aseguramiento, el daño alegado en la demanda por la privación que sufrió Licette Elena Acevedo no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que ésta estaba en el deber jurídico de soportar.”

- Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26/04/2017, C.P. **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, expediente **73001-23-31-000-2008-00655-01(41326)**, donde indicó:

“La Sala observa de la interpretación de la demanda que los actores alegan como un segundo daño antijurídico, el haber tenido que soportar el proceso penal adelantado en contra [los señores] (...) como presuntos coautores de los delitos de fraude procesal en concurso con falso testimonio. En este sentido, la Sala recuerda que la carga de asumir un proceso penal por sí sola no constituye un daño antijurídico, por el contrario es sabido que esta es una carga pública que deben asumir todos los ciudadanos colombianos, salvo en aquellos casos en que de este hecho se deriven daños significativos que ameriten una indemnización por parte del Estado y no configuren meras molestias bagatelares. Al respecto, la Sala resalta que de la lectura de los hechos narrados en la demanda y los medios probatorios que obran en el plenario, esto es, las providencias anteriormente mencionadas y los interrogatorios de parte realizados a [los señores] no demuestran que la carga procesal de haber asumido el proceso penal adelantado en su contra les haya acarreado a los demandantes un daño significativo, más allá de la mera molestia, que merezca una indemnización por parte de las entidades demandadas.” (Resaltado y negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anterior, en el caso de estudio **NO** se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos a **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ**.

En cambio, atendidas las circunstancias procesales que rodearon los hechos y ante la naturaleza de los hechos punibles investigados, se debe apreciar que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, y en el caso, en la prevalencia de los derechos de una menor de edad.

Por lo tanto, en el presente caso, referente al daño reclamado, considero que **NO** hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ** más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos por lo que de existir un daño, el mismo no sería antijurídico.

II. RUPTURA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA

Conforme al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, corresponde al Señor Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretar la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Según el artículo 287 *ibídem*, por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cumple su función de formular la imputación fáctica y, así mismo, de ser procedente, en los términos de este código, se resalta, **puede** solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

Por lo tanto, referente al daño antijurídico reclamado en la presente demanda, faltan los requisitos de **INMEDIATEZ Y EFICIENCIA** de las actuaciones de mi representada porque, como arriba se expuso, la potestad de postular o solicitar la imposición de la medida de aseguramiento es **limitada**, pues no es una facultad **exclusiva** de la Fiscalía General de la Nación, tampoco es **suficiente** para determinar su imposición por el Juez de Control de Garantías, como autoridad judicial, quien siempre decide de manera autónoma e independiente, de acuerdo con las exigencias y fines legales arriba descritos.

Luego, es claro que en el proceso penal adelantado en contra de **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ**, objeto del presente medio de control de reparación directa, correspondió al Señor Juez con funciones de Control de Garantías impartir **legalidad** a las actuaciones de mi representada y, adicionalmente, con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, **verificar y decidir**, él mismo, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer a los imputados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Por lo tanto, las decisiones judiciales en referencia **NO** pueden objetivamente ser atribuidas a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO** y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

No puede, en cambio, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

El Señor Juez con funciones de Control de Garantías, por su parte, decide al momento de impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas.

En el caso descrito en la presente demanda, correspondió entonces al **JUEZ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS** examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos

fundamentales de **HARDWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZALEZ**, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, eran o no **LEGALES**; por otro aspecto, si eran o no **PROPORCIONALES** o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si eran o no **NECESARIAS** para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.

Luego, de acuerdo con la ley sustancial (Ley 906 de 2004) **NO ES LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN A ENTIDAD LLAMADA A RESPONDER EVENTUALMENTE CON SU PATRIMONIO, POR LA DETENCIÓN INJUSTA, CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA EL ACTOR EN LA PRESENTE DEMANDA.**

Valga señalar las características del procedimiento penal acusatorio, las cuales han sido reiteradas en la Sentencia C-144 proferida el 3 de marzo de 2010, así:

"... 24. Un desarrollo más detallado de los ingredientes descriptivos del procedimiento penal se encuentra en la sentencia C-396 de 2007, en la cual se señaló:

"Ahora bien, de la interpretación teleológica y sistemática del Acto Legislativo número 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que dentro de las características claras del sistema penal acusatorio se encuentran, entre otras, las siguientes:

*"i) **Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento** (subrayo y resalto). Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral (...).*

*"ii) **El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos** (subrayo y resalto). Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego (...).*

"iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas (250- 4, 5, 6 y 7).

"iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.

"v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las

partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.

“vi) las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso (subrayo y resalto)”.

25. Todos estos elementos han permitido señalar que el sistema procesal penal adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano recoge un modelo propio, singular, específico[25]. En efecto, lo que se ha concebido es un sistema mixto[26], pero esta vez, conforme al Acto legislativo No. 03 de 2002 y a su desarrollo normativo a partir de la Ley 906 de 2004, con tendencia acusatoria[27]. Un sistema en el que se procura la separación clara entre la etapa de investigación y la del juicio, la sujeción a ciertos principios de actuación que pretenden asegurar las mejores condiciones para que la decisión que se adopte sea a la vez respetuosa de los derechos fundamentales del inculgado o acusado y de los derechos de las víctimas, así como garante del deber constitucional de perseguir y punir el delito (...).”

Según se aprecia, dentro del procedimiento penal oral acusatorio, de tipo adversarial, el rol de la Fiscalía General de la Nación es limitado y sus funciones son sustancialmente distintas a las señaladas en la Ley 600 de 2000.

Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del presente escrito, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad.

Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales probatorios existentes o evidencia física, debe **solicitar** al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Sin embargo, reitero, **su facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez**, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.

Por lo tanto, es el Juez de Control de Garantías, la autoridad judicial de quien se debe pregonar la **reserva judicial** para restringir el fundamental derecho.

Por lo tanto, **NO se establece el NEXO CAUSAL de las actuaciones de mi representada, con el daño antijurídico reclamado en la demanda.**

Sobre la relación causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y la medida privativa de la libertad de las personas, cabe resaltar que el H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, Sala de Decisión No. 12 de Descongestión, en fallo del 15 de mayo de 2015, Acción: ACCIÓN DE REPARACIÓN

DIRECTA, Radicación N°150012331003-2012-00164-00, Actor: Rosa Helena Monroy de Mayorga y Otros, Demandado: Nación - Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, expresó:

"(...)

Ahora bien, en lo que atañe a la autoridad llamada a responder por el daño, o al sujeto a quién le es imputable mismo, esta colegiatura acudirá al análisis ya efectuado en un caso de similares contornos resuelto por parte de este Tribunal Administrativo de Descongestión, en donde se indicó frente a la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", propuesta por la Rama Judicial, exceptiva que también fue propuesta en este proceso, con el argumento de que la Fiscalía de conocimiento fue la que ordenó la detención del señor ..., y que por ende es ésta quien debe responder por los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la medida de aseguramiento de la que fue objeto, siendo entonces la única entidad que debe estar vinculada en la presente acción.

Pues bien, de la lectura de las pruebas allegadas al plenario, se pudo determinar que, contrario a lo señalado por el apoderado si es posible endilgarle responsabilidad a la Rama Judicial, pues de la providencia proferida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, se pudo determinar que allí se procedió a legalizar la captura de los señores ...imputándoles el delito de Hurto Agravado, siendo en la misma audiencia impuesta la referida medida de aseguramiento y legalizada la incautación de 3 mordazas de cobre electrolítico y un vehículo....

De lo que claramente se colige que quien profirió la medida de aseguramiento al señor..., fue el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, con Función de Control de Garantías, es decir, que fue ésta (Rama Judicial) por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al demandante, por lo tanto la legitimación en la causa por pasiva es evidente pues dicha actuación es determinante en los daños irrogados a los actores con la privación de la libertad del citado señor.

La Fiscalía General de la Nación, por su parte dirige sus alegatos de conclusión a indicar que conforme al sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación, es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles mas no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a esta entidad para que quede eximida de responsabilidad frente a una detención injusta, argumento que acoge la Sala pues en efecto, en este caso no está llamada a responder la Fiscalía por la condena que se imponga en la presente sentencia, pues acorde con lo expuesto en párrafos precedentes, esta Entidad no fue la encargada de adoptar la medida privativa de la libertad.

*Aunado a lo anterior, debe decirse que, **desde la perspectiva de la imputación y la relación causal, de conformidad con el procedimiento penal acusatorio implementado desde la reforma del artículo 250 constitucional y la Ley 906 de 2004, la fuente el daño alegado se deriva estrictamente de las decisiones adoptadas por los jueces de la República** (resalto y subrayo)*

Si bien es cierto que la Nación puede ser representada y comprometida en procesos de responsabilidad, tanto por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, como por el Fiscal General de la Nación, ya que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal propia. Sin embargo, en criterio de la Sala, en este caso corresponderá a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial responder por las decisiones adoptadas por sus funcionarios (Juez Promiscuo Municipal de Tuta), con el propósito de restringir la libertad del señor Oscar Iván Mayorga.

Cabe afirmar, que si bien, en casos de responsabilidad estatal derivada de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha procedido a dividir la proporción que las entidades deben aportar para la reparación, bajo el entendido que la obligación es divisible²⁰, sin que ello desdibuje la naturaleza solidaria de la obligación, cuya virtud es la de poder exigir todo el cumplimiento de la obligación a uno o a todos los deudores, en este caso las teorías esbozadas frente a dicha proporcionalidad no son aplicables en el caso concreto, pues desde la implementación del sistema acusatorio, sustrajo las facultades de disposición con las que contaba la Fiscalía General de la Nación y las fijó todas en cabeza del juez penal.

En criterio de la Sala, como la medida restrictiva, se dio en el sub lite, en virtud del proceso penal implementado por la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), es preciso que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial responda por el cien por ciento (100%) de la condena impuesta.

Debe tenerse presente que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.

No obstante, lo anterior, los poderes del Fiscal no son de indole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de 2004, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 íbidem, las cuales le imponen el deber, no solo de adelantar la investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que hayan lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa. (subrayo y resalto).

En concordancia con lo anterior, el mismo Código de Procedimiento Penal, prevé en sus artículos 306 y siguientes, los requisitos que rigen la captura y la solicitud de la medida de aseguramiento, que si bien no puede ordenar el Juez, motu proprio, sí corresponden a sus facultades dispositivas, por lo cual es el único funcionario autorizado para adoptar medidas o tomar decisiones en Las cuales se restringe la libertad de los individuos (subrayo y resalto).

(...)

De acuerdo a lo anterior, se debe concluir indefectiblemente que los Jueces de la República son los únicos facultados constitucional y legalmente para la imposición de medidas restrictivas de la libertad en el sistema penal implementado por la Ley 906 de 2004 (subrayo y resalto), razón por la cual, si bien es cierto, no hay lugar a declarar probada la excepción propuesta por la Fiscalía en cuanto a la falta de legitimación, conforme a los criterios expuestos en precedencia, deberá indicarse en la parte resolutive que la Nación - Fiscalía General de la Nación, no es responsable de los prejuicios derivados de la privación injusta del señor Oscar Iván Mayorga y, en consecuencia, se condenará a la Nación - Rama Judicial -, al pago de la indemnización...

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

La anterior posición, como arriba se expresó, ha sido acogida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

III. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En sentencia del 30 de junio del 2016, el Honorable Consejo de Estado ratificó la posición expresada en sentencias del 26 de mayo de 2016 y del 24 de junio de 2015, al decidir que la Fiscalía General de la Nación no es entidad llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004 y, en consecuencia, declaró la falta de legitimación de la entidad.

En los casos de privación de la libertad, es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer y dentro del procedimiento penal, Ley 906 de 2004, mi representada solicita frente el Juez de Control de Garantía la imposición de la medida de aseguramiento; pero solo el segundo tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado.

Señala el Artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

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

En el artículo transcrito se observa que es el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS quien decreta la medida, y que este tiene dentro de su **Discrecionalidad** de hacerlo o no.

Todo lo anterior, se soporta igualmente en lo señalado por el Consejo de Estado, quien expresó:

“Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre la particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 201525, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 199826 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía

General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional²⁹, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal –Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación.” (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Y en sentencia de junio del 2015, señaló⁸:

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

En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004- Código de procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, **las decisiones que**

⁸ También ver Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, El Tribunal de la Contencioso Administrativo del Cesar Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños, Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- noviembre 17 de 2010-Actor Francy Eunice Millán Rincón, Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz- Septiembre 30 de 2013-Actor Camilo Andrés Moncada Uribe, entre otros fallos.

impliquen una privación de la libertad , son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz” (Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón. (Negrilla y cursiva fuera de texto)⁹

Posiciones ratificadas en sentencia de junio de 2016, donde señaló:

“Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.” (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)

Aunado a la dicho por el H. Consejo de Estado, al acudir a uno los métodos de interpretación de la ley que se encuentra establecido por el Código Civil, en el artículo 28, que establece: "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas...", es válido acudir a las definiciones que sobre las expresiones "decretar" y "a petición" brinda el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española:

- “Decretar. Dicho de la persona que tiene autoridad o facultades para ello: Resolver, decidir.
- “Petición. Acción de pedir, y en derecho. Escrito que se presenta ante un juez.

De lo indicado por el alcance gramatical de las palabras en el texto de la Ley, puede deducirse la misma conclusión dada por el Honorable Consejo del Estado; consistente que el Juez de Control de Garantías es la única entidad que tiene la autoridad o facultad para para decretar la medida de aseguramiento, y la autoridad de la fiscalía se agota con la petición que eleva al juez.

De lo indicado por el alcance gramatical de las palabras en el texto de la Ley, puede deducirse la misma conclusión dada por el Honorable Consejo del Estado; consistente que el Juez de Control de Garantías es la única entidad que tiene la autoridad o facultad para para decretar la medida de aseguramiento, y la autoridad de la fiscalía se agota con la petición que eleva al juez.

⁹ Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la causa eficiente que produce el daño antijurídico en la detención injusta es **la imposición de la medida de aseguramiento, y no la petición realizada por la Fiscalía**, se debe absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación.

Además, sin perjuicio de lo anotado, reitero que dentro del sistema penal acusatorio regulado en la Ley 906 de 2004, **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN CARECE DE FACULTAD DISPOSITIVA SOBRE LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS** y, frente a la medida de aseguramiento, su labor de postulación **NO** es en algún modo **vinculante para el Juez, quien siempre decide** de manera **IMPARCIAL, AUTÓNOMA e INDEPENDIENTE**, conforme a los principios de **legalidad, ponderación, proporcionalidad y necesidad**.

Luego, de acuerdo con la ley sustancial (Ley 906 de 2004) **NO** es la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a entidad llamada a responder eventualmente con su patrimonio, por la detención injusta, cuya indemnización reclama el actor en la presente demanda.

Por otro lado, de acuerdo con la sentencia de Casación Penal, N° 32.685 de 2011, con ponencia del Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, al referirse a los extremos de la figura de la *congruencia* y el evento en que esta se desestabiliza cuando se condena no obstante **la solicitud de preclusión por parte del fiscal**, si bien el monopolio de la acción penal por mandato constitucional le corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus funciones de investigación y acusación –Arts. 249 y ss. C.N-, subrayo y resalto “**...ello no implica que en la etapa de juzgamiento cuando el funcionario Delegado del ente instructor asume la calidad de sujeto procesal deba mantener inmodificable su inicial posición de acusador, si en su opinión finalmente colige que el procesado no cometió la conducta punible que se le atribuye, o que el hecho que se le imputa no es constitutivo de delito, es decir, si estima que el presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena no se halla satisfecho.**”

En igual sentido, señaló que “**...la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación 28.961 del 29 de julio de 2008, con ponencia del Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, expuso que si la pretensión del Fiscal emanada en la formulación de acusación decae luego de practicadas las pruebas en juicio oral, no le queda más al juzgador que emitir un fallo de carácter absolutorio al presentarse una carencia jurídica de objeto.** (Subrayo y resalto)

Por lo tanto en el presente caso, **la absolución por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, MÁS NO PORQUE EL PUNIBLE NO HAYA SUCEDIDO** se fundamentó en la falta del presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena, reitero, la anterior circunstancia, **no torna de manera automática en ilegales las actuaciones de mi representada, tampoco apunta que las mismas fueron arbitrarias, caprichosas o injustas, resaltando que los medios de pruebas se mantuvieron libre de reproche y de nulidades por el juez de control de garantías y de conocimiento.**

Por el contrario, si las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los ellos, resultan infundadas las críticas de las actuaciones de mi representada, contenidas en la presente demanda, pues, es claro, que el *daño antijurídico* reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación *privación injusta de la libertad*, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de la criterios contenidos de la **Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996**, referida en previamente.

Vale la pena resaltar y finalmente recordar que en el anterior sentido, la Jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO ha sido reiterada en casos similares, al señalar que la Fiscalía General de la Nación, NO es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, así:

1. *Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA,*
2. *Sentencia proferida el veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, dentro de la Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), Actor: PEDRO PABLO PALACIO MOLINA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y OTROS, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA*
3. *Sentencia proferida por el Consejo de Estado (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A de fecha 30 de junio del año 2016 dentro del proceso de reparación directa propuesto por FABIAN AUGUSTO CHICA Y OTROS contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y RAD: 63001233100020090002201(41604) M.P. Dra. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ, en la que señaló:*
4. *Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ.*
5. *Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.*
6. *Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, exp. 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.*
7. *H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*
8. *Incluso, también el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, MP. Doctora, MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, dentro del proceso 110013336714201400038-01, el 7 de junio de 2017, mediante sentencia de segunda instancia, en un caso similar, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la fiscalía General de la Nación, ha considerado:*

“(…)

....La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, está llamada a prosperar. Premisa que encuentra fundamento central en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vigente para el momento de emitirse la orden de captura y librar detención preventiva contra el señor HELBER PARDO PARDO, como quiera que al enlistar sus atribuciones, excluye la de proferir medida de aseguramiento y solo por excepción la de capturar, conforme decanto antes, y contrastada la realidad procesal del sub-lite, se tiene que la orden de captura del Señor ..., fue expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, en cumplimiento de la cual, fue capturado por la policía judicial... y colocado a disposición del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander con Funciones de control de Garantías, autoridad que legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, que se prolongó hasta el 29 de mayo de 2012, fecha en la que se profiere sentencia absolutoria a favor del señor ...y se ordena su libertad inmediata. Ello es, estuvo privado de la libertad por orden del Juez de Control de Garantías, por lapso de **7 meses y cinco días.**

De manera, que en el presente asunto se tendrán por acreditados los hechos constitutivos de la excepción de “Falta de Legitimación por pasiva”; prosperando por tanto el medio exceptivo alegado por la Fiscalía General de la Nación...”

Finalmente, reitero, **SE PRESENTA UNA RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD** y no tendría mi representada legitimación en la causa material por pasiva al ser una parte más en el proceso penal, cuya competencia se ciñe a solicitar la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías quien, sea del caso mencionar no es un Juez Estático en el proceso penal, sino un Juez Constitucional que debe verificar con mayor rigor la solicitud de la medida de aseguramiento y pruebas presentadas por el ente acusador. Caso en el cual y de accederse a las pretensiones de la demanda, debe imponerse un mayor grado de condena, al tener más relevancia e injerencia su decisión de imposición de medida de aseguramiento.

IV. PRESENCIA DE CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

PRINCIPAL HECHO DE LA VÍCTIMA:

Sea lo primero indicar a su señoría, que la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 estableció que el hecho de la víctima da lugar a exonerar de responsabilidad al Estado así:

“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia 18001233100020090027701 N.I. (45945) del 15 de junio de 2018, C.P. Ramiro Pasos Guerrero, indicó que sobre este eximente lo siguiente:

*“20. **Análisis de la culpa exclusiva de la víctima.** En punto de la responsabilidad administrativa, como ya se dijo, todo análisis que se haga respecto de las actuaciones de la víctima no conlleva ni tiene por objeto controvertir las decisiones de las autoridades penales, ni mucho menos, poner en tela de juicio el patrocinio de la presunción de inocencia con que se vio favorecido el implicado. Bajo esa misma lógica, el juez de la responsabilidad estatal no queda limitado ni debe limitarse a las valoraciones efectuadas dentro del proceso penal, sino a las propias que extraiga del material probatorio allegado y que se enmarquen dogmáticamente en la responsabilidad civil.”*

20.1. Desde esa perspectiva, el análisis que se emprende en sede de reparación directa, tiene por finalidad verificar que la víctima, acuciosa en su reclamo, también lo haya sido en el cumplimiento de las cargas que la ley impone por igual a todos. Tales cargas, se traducen en deberes básicos y comportamientos esperados necesarios para la convivencia, de tal forma que quien defrauda esos deberes se expone a padecer algún daño, bien porque de manera irreflexiva o imprudente impulsa su propia adversidad, o porque con descuido y negligencia la favorece. En cualquier caso, su propio actuar lo deja expuesto y proclive a consecuencias que, aunque indeseadas, son producto de su libre elección.”

(...)

20.7. Ahora bien, que omita, calle o tergiversar información dentro del proceso penal en aras de su defensa, hace parte de las posibilidades que tal derecho enmarca; no obstante, los efectos que el ejercicio válido de esa garantía le puedan representar en el ámbito penal, no se transfieren al juicio de responsabilidad civil extracontractual, en el cual, por el contrario, de

*conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰ quien persigue un rédito económico debe demostrar estar exento de culpa. **En otras palabras, lo que en el proceso penal puede representar un beneficio, civilmente puede materializar un comportamiento contrario a la buena fe; ya que ésta, en contraste con el derecho de defensa, no se estructura sobre premisas estratégicas, sino sobre el estandarte de la honestidad y la verdad**, que debe prevalecer en todo momento; así como también, sobre el cumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia.”*

Respecto del caso que nos ocupa debo precisar a su señoría lo siguiente:

1. De la documental agotada en el proceso penal se tiene que, el proceso penal que se adelantó contra el señor HARWIN ALEXSANDER SASTOQUE GONZÁLEZ, tuvo origen en la pelea o riña en que éste se vio involucrado junto a los señores DIEGO ARMANDO COLLAZOS NOVOA, MAURICIO SÁNCHEZ BORDA y HENRY TORRES COY, por hechos ocurridos el 07/08/2008 en el Bar de adultos Girls, donde resultó lesionando a DANIEL CAMILO LADINO SALAZAR producto de las agresiones con elemento corto punzante que estas personas usaron para atentar contra su humanidad. Sin embargo lo importante de los orígenes del proceso penal, es precisamente, que fueron varios individuos los que lesionaron a un ciudadano superándolo no solo en número, sino haciendo imposible la aplicación de una legítima defensa en igualdad de condiciones y armas.
2. El hecho de tener registros de investigaciones por TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES anteriores a estos hechos, acudiendo a los criterios y reglas de la experiencia y el dolo o culpa civil – Art. 63 C.C., infieren razonablemente que el occiso era una persona con comportamientos proclives a la ilicitud y a contrariar el orden jurídico y sistema legalmente establecido, por lo que era previsible su restricción de libertad por su propio proceder y actuar.
3. El hecho de que si bien, la ley estatutaria de administración de justicia no obliga al sindicado a la presentación de recursos de ley, no es menos cierto que en materia de lo contencioso administrativo de cara al pedimento de indemnizaciones, como se vio con la sentencia referida, lo que exige el Estado y el ordenamiento es la colaboración con la administración de justicia y que los asociados, adviertan en sus actuaciones la buena fe, la verdad y la honestidad por lo que, el hecho de que no haya ejercido sus recursos de ley en contra de una medida de aseguramiento una vez esta le fue impuesta o intentado su sustitución por domiciliaria o hasta su revocatoria completa por desaparecer las circunstancias que ameritaron su imposición; son situaciones que solo ahora en sede administrativa catalogada como injusta pero que nunca fueron objeto de reproche dentro del proceso penal. Situación está que, incidió directamente en el perjuicio que hoy pretender extender al estado o en su defecto, su participación de culpas con base en las previsiones del Art. 2357 del C.C. pues no observo los principios generales del derecho de daños de aminorar sus propios riesgos ni observar el mandato constitucional (Art. 95-7) de colaborar con el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Así las cosas, debo reiterar a su señoría que el proceso penal es un instrumento creado por nuestro ordenamiento jurídico para investigar las conductas que pueden llegar a ser catalogadas como ilícitas y que igualmente, cumple su función cuando se absuelve al procesado. Para este caso, nótese como las pruebas legalmente incorporadas dejaron en evidencia la primacía y aplicación de la duda, precisamente, por la falta de colaboración del occiso durante la investigación y el hecho de que perfilo su estrategia de defensa de manera oscura y callada, jugando a lo que la Fiscalía podía averiguar, pero nunca se preocupó – si eran tan inocente, por defender esa situación desde el mismo momento en que fue capturado.

¹⁰ Cfr. nota nº. 30.

De conformidad con lo anterior, encuentra el suscrito apoderado que con el proceder del hoy demandante se están desconociendo los principios generales del Derecho de Daños que aluden: **“NADIE PUEDE VALERSE DE SU PROPIO ERROR DOLO O CULPA PARA OBTENER UN PROVECHO”**, al ser ese actuar, gravemente culposo de acuerdo a los preceptos del artículo 63 del C.C., **la que lo situó en el proceso penal y no una actuación lícita de las demandadas**; situación que rompe el nexo de imputación por lo que debe concederse el efecto liberador de responsabilidad frente a mi representada.

V. GENÉRICA

Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2° del Art. 187 del CPACA.

5) PRUEBAS

- Las que se aportan:

1. Copia del SPOA del occiso HARWIN ALEXASANDER SASTOQUE.

6) PETICIÓN

Principal: Con base en los argumentos de defensa expuestos, solicito a su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la Fiscalía General de la Nación debido a que el daño predicado por la parte activa no tiene la connotación de ser antijurídico y por lo mismo no es indemnizable; y en todo caso, se condene en costas y agencias en derecho el extremo activo.

7) ANEXOS

Anexo poder para actuar, y anexos.

8) NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Piso 3 del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo solicito a este Despacho se sirva tener los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, y carlos.ramosg@fiscalia.gov.co.

Con la más alta deferencia,

CARLOS ALBERTO RAMOS GARZÓN

Cc N° 80.901.561 de Bogotá

Tp N° 240.978 del C. S. de la J.

Respecto de la firma digital del presente escrito, debo exaltar a su señoría que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 con la sola antefirma se presumen auténticos.

Así lo prescribe la norma en comento:

“Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento”.