



DEAJALO21-3464
Al contestar cite este número

Bogotá D. C., 25 de mayo de 2021

Señor Juez

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Oralidad del Circuito
Bogotá D.C. –

REFERENCIA:	PROCESO No. 110013336035202000113-00
MEDIO:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y OTRO
ACTOR:	LUIS ALBERTO ROMERO MORENO Y OTROS

JAVIER FERNANDO RUGELES FONSECA, mayor de edad, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía No. 79.372.166 de la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 143.937 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando para los efectos del medio de control indicado en la referencia, en condición de apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, según poder que me fuera otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa dentro del término de Ley, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**, se opone a todas y cada una de las **pretensiones de la demanda**, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor, como consecuencia de la supuesta *“privación injusta”* de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de su

vinculación al proceso penal, No. 1101609907220180001500 en el que se le investigó como presunto autor responsable de los punible de **Extorsión Agravada**, según se consigna en el escrito demandatorio y se desprende de la documental que acompaña al mismo; y producto de dicha declaración, se condene al extremo demandado a pagar a la parte actor los perjuicios materiales y morales que dice, le fueron causados.

La anterior oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto en criterio de este extremo demandado no se configuran los presupuestos de hecho o Derecho, con base en las cuales surja para **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, la responsabilidad administrativa de resarcir daño alguno a la parte actor, por lo que desde este momento ruego de manera respetuosa a su Despacho se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propongan y las demás que de conformidad con el artículo 187°, inciso 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren acreditadas en el debate judicial que nos concita.

II. SOBRE LOS HECHOS

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

En tal sentido, la **RAMA JUDICIAL** únicamente tendrá por ciertos los hechos referentes a las actuaciones correspondientes a las autoridades Judiciales que conocieron del proceso penal No. 1101609907220180001500, que conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004 se adelantó contra el señor **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO**, bien sean actuaciones judiciales (*autos y/o sentencias*) o administrativas (*oficios secretariales*), siempre que de ellas se hubieren allegado las copias pertinentes. En consecuencia, únicamente se tendrán por ciertos los hechos contenidos en el numeral IV del acápite denominado **“HECHOS”** del libelo mediante el cual se promovió el presente medio de control.

Lo relativo a otros hechos, o a razonamientos de orden jurídico expuestos por el demandante como sustento de sus pretensiones o de la presunta privación injusta de la libertad a la cual fue sometido, deben ser objeto de prueba, por lo que este

extremo demandado se atiene a lo que legal y oportunamente resulte debidamente acreditado en el curso del presente medio de control.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Como se dijo, del escrito demandatorio se deriva que la pretensión elevada por la parte demandante se encuentra encaminada a que se declare que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** es administrativamente responsable por los presuntos daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial una “*supuesta*” privación injusta de la libertad de la que fuera objeto el señor **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO**, producto de su vinculación al proceso penal No. 1101609907220180001500, por el delito de **Extorsión Agravada**, actuación judicial de la cual conocieron, en audiencias preliminares el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del municipio de Mesitas Cundinamarca y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la Mesa - Cundinamarca.

Por ello, se considera pertinente, 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 al mismo han hecho tanto el Honorable Consejo de Estado, como la Honorable Corte Constitucional, y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo demandatorio.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, 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.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - *Ley 270 de 1996*- reguló 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)

Debe señalarse que el proceso penal que dio origen al medio de control que hoy nos convoca se desarrolló con arreglo a las previsiones del procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, es decir, bajo el sistema penal oral acusatorio, según el cual, entratándose del Juez con funciones de Control de Garantías, entre otras, se le asigna la tarea de velar que sean respetados los derechos constitucionales de la imputada, de suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, **solicitada previamente por la Fiscalía General de la Nación**, debe verificarse que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y además cumpla con los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer la restricción de la libertad. Al respecto refiere la citada normativa:

*“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**”.*

Así, el análisis que realizó el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra del

hoy actor, se circunscribió a verificar la razonabilidad¹, proporcionalidad², ponderación³ y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de dicha medida, **a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal**, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse del delito de **extorsión agravada**, respecto del cual, el Código Penal señala una pena de prisión superior a los 4 años.

Luego, al tratarse de un delito que atentaba **de manera grave** contra un bien jurídico de especial protección, la Ley 906 de 2004, señala como procedente la medida de aseguramiento, una vez verificados los requisitos constitucionales y legales para su imposición, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental del hoy demandante, habida cuenta de los motivos fundados conseguidos objetivamente por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y presentados ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mesitas Cundinamarca, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable, **los cuales daban cuenta de su posible participación en los hechos investigados.**

Así, debe resaltarse que el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Mesitas - Cundinamarca que conoció de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, al momento de determinar la procedencia de la privación preventiva de la libertad del hoy actor (**reitérese fase preliminar**), en cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, estimó que estaban satisfechos los requisitos objetivos contenidos en el artículo 313, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es, que se trataba de un delito perseguible de oficio, cuya pena mínima excedía de los 4 años de prisión, así como los requisitos señalados en el artículo 308, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, en donde, además de los fines constitucionales de la medida, con los elementos en aquel momento

¹ Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].

² El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].

³ La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

presentados por parte del Ente Acusador, se arribó a una **inferencia razonable de posible participación del imputado en el delito investigado**, dada la situación fáctica denunciada, la naturaleza del punible imputado, la modalidad y gravedad del mismo, criterios por los cuales se estimaron cumplidas las exigencias necesarias para imponer en aquella **fase preliminar** la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por el Ente Acusador.

Como se indicó, de los elementos materiales de prueba, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al momento de la respectiva audiencia preliminar, los cuales fueron ponderados por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, **se hallaron satisfechas las condiciones legales y constitucionales para la adopción de la medida de aseguramiento**, en tanto, como se indicó, se arribó a una **inferencia razonable** que le permitió al Juez determinar la posible participación del imputado, **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO** en los hechos investigados, mostrándose como necesaria, razonable y proporcional, de cara a lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste, en aquella fase preliminar del proceso penal, de acuerdo con el marco normativo aplicable, **fueron suficientes los elementos materiales de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida** por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para sustentar la inferencia razonable de posible participación del investigado, a la cual arribó el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas, entre la función de Control de Garantías y la función de Conocimiento, esta última encargada de la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y posteriormente acusados, con base en el standard probatorio requerido en la etapa de juicio oral, **valga decir, muy distinto y más riguroso que el requerido para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en un estadio procesal preliminar.**

Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:

*“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías⁴. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. **De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales (...).**”⁵*

Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, **por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a imponer medida de aseguramiento en contra del hoy actor, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, los delitos, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)

Artículo 308. Requisitos. El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta

⁴ Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵ Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis

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.”*

Artículo 313. *Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) 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. Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Negrillas y subrayas propias)

Se reitera que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la **audiencia preliminar** de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se

fundamentan en la **inferencia razonable** que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como respaldo de su solicitud, para lo cual, en el caso concreto, se contó, como se ha descrito insistentemente, con elementos materiales probatorios, **que para la fecha de la decisión gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad**, que además **justificaron en esa fase procesal preliminar**, la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, al amparo del marco normativo aplicable, elementos que preliminarmente indicaban que **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO** podía ser posible autor de los hechos investigados.

Como se ha dicho, en la etapa preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, **no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado**. Luego, una eventual y posterior sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio oral, con el cual, el Ente Acusador respalde y acredite su teoría del caso.

Ahora bien, de cara a la **compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia**, pertinente resulta recordar lo expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, mediante la cual **modifica y unifica su jurisprudencia** en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“(...) la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)⁶ y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” (...)

⁶ Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

(...) Entonces, **como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo** -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “la detención preventiva no se reputa como pena”- **puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional**, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “no se le haya declarado judicialmente culpable” (art. 29 C.P.), esto es, “mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”⁷, **a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28⁸) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal) (...)**

(...) No obstante, **es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia**, en primer lugar, porque **la libertad no es un derecho absoluto** (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto **aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma**, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, **si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...)** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

⁷ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

⁸ “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (se subraya).

Frente al pronunciamiento que en sede de audiencia preliminar realiza el Juez de Control de Garantías, útil también resulta recordar que la Honorable Corte Constitucional señaló en la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que la facultad de los citados Jueces **no conlleva un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento**, situación que ruego a su honorable Despacho sea también ponderada al momento de valorar la actuación del funcionario jurisdiccional de Control de Garantías.

Amén de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, debe resaltarse que bajo el esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal oral acusatorio, las actuaciones tanto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal y ente acusador, como de los **JUECES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, están estrecha e íntimamente relacionadas, de forma tal que **es la actuación de la primera, una condición necesaria y esencial para activar las actuaciones de los segundos, que en ningún caso actúan de manera oficiosa.**

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy actor, **fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición**, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, como garantía del debido proceso, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de *“injusto”* que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo el alegado título de imputación, **no se estructura en el presente asunto**, por tanto, la restricción a la libertad de la demandante, si bien puede ser considerada como un daño, **el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico.**

Reitérese que la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico** a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, **nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, respecto del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna**, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

La **Sentencia de Unificación**, del Honorable Consejo de Estado⁹, enseñó lo siguiente en punto del análisis de la antijuridicidad del daño:

*“(…) aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, **la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.** (…)*

*(…) En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, **en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.**” (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

Ahora bien, en la eventualidad de que en el presente caso considere su honorable Judicatura que pese al descrito criterio de unificación jurisprudencial, resulta procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, tal premisa no es óbice para que se realice el necesario análisis sobre la posible configuración de

⁹ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (*de haber lugar a ello*) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades eventualmente llamadas a responder.

En dicho sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y **considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que **una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia, debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

En efecto, no puede olvidarse, como lo ha indicado el Consejo de Estado, que incluso, cuando se acuda a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad **es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada**, así:¹⁰

*“(…) Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad - especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-, **debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden -y deben- ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho***

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (...)

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia, sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

*Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que **si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada- obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actor. (...)**" (Negrillas fuera de texto)*

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

*"(...) La investigación de un delito, **cuando medien indicios serios contra la persona sindicada**, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y **la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención.** (...)"¹¹*

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la Sentencia de Unificación señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, **no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad**, se indica en la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, lo siguiente:

*"(...) Ahora, 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 obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal**, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de*

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162

*2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente (...)"
(Negrillas fuera del texto)*

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, **tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control**, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador en la fase preliminar, como sustento de la solicitud de la medida privativa preventivamente de la libertad, que apuntaban a la **posible** participación del demandante en el delito imputado, además de los requisitos objetivos que se hallaron satisfechos, de allí que la **inferencia razonable** a la cual se arribó esté con suficiencia soportada, tanto desde lo probatorio, como desde lo normativo.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy actor fue **en un todo legal y proporcional**, consecuencia de la **inferencia razonable** a la cual arribó el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud, con lo que **la decisión adoptada en esa fase preliminar se reputa legítima y legal**, no siendo posible para aquel Juez de Control de Garantías prever en ese momento que **a posteriori**, ya en la fase de juicio oral, no sería posible para el Ente Acusador destruir la presunción de inocencia que amparaba al señor **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO**.

Debe insistirse en que los Jueces de Control de Garantías **no actúan de oficio**, en función de disponer *motu proprio* la imposición de una medida de aseguramiento, por el contrario, dicha decisión **siempre** estará fundada en la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que en dicho entendido tendría que estar llamada a responder por eventuales daños antijurídicos que con sus acciones pueda causar al indiciado o imputado dentro del proceso penal, responsabilidad derivada, del artículo 90 de la Constitución Política, del cual no está excluida, por lo que las posibles consecuencias indemnizatorias también deben recaer en cabeza de la entidad que debiendo investigar correctamente, no lo hace.

Como se indicó en precedencia, pese a que eventualmente pueda considerar su honorable Despacho que en este caso resulta procedente la aplicación del régimen

de responsabilidad objetiva, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura, a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (*objetivo o subjetivo*), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.

En el referido pronunciamiento de unificación, 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.

Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución, 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.

Señaló además dicha Corporación, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el Juez Administrativo, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Así, en sentir de este extremo demandado, el sub examine constituye una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, según lo indicado además en la anterior jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2015, que en su momento señaló:

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

(…)

*Como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 “una cosa es **detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente**, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, **y otra muy distinta que**, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, **se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal**”, de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria. (…)*

Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia “como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas

objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia”¹².

(...)

*Finalmente, frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión de preclusión de la investigación, **la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia, ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción”¹³. (...)***” (Negrillas y subrayas propias)

En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la privación “presuntamente” injusta de la libertad de la que se duele la demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al Ente Acusador como **titular del ejercicio de la acción penal**, y por ende, determinante de la decisión de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento contra **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO**, en favor de quien **debió** ser posteriormente emitida sentencia absolutoria por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Mesitas - Cundinamarca.

Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia**, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, **queda concomitante y automáticamente en evidencia que el Ente Acusador incumplió con su carga**, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la

¹² Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.

Sobre la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, producto del cumplimiento parcial de sus deberes probatorios de cara a una investigación criminal que conllevó un **fallo absolutorio**, debe decirse que cuando el Ente Acusador desatiende la carga probatoria que le es propia, y, producto de dicha deficiencia, no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que emitir decisión favorable al procesado, al no contar con prueba necesaria para fundar en ella una sentencia condenatoria, no surge la responsabilidad administrativa del Estado respecto de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**.

En efecto, en la actuación penal seguida contra el ciudadano **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO** hubo un **distanciamiento del deber legal** que le asiste a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran no solamente la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar, sino un eventual llamado a juicio, por el contrario, lo que se observa es una deficiencia frente a su rol de **investigador y acusador** dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, **situación ajena, imprevisible y en nada atribuible** al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Mesitas - Cundinamarca y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, ni resistir a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelián, ante dicha circunstancia, a dictar sentencia absolutoria en favor del hoy actor, como en efecto lo hizo.

El 13 de agosto de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento efectúa Audiencia de Preclusión contra el señor LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, ante solicitud realizada por el delegado de la Fiscalía, quien solicitó se decretara la preclusión de la acción penal, en virtud a lo establecido en el artículo 332, numeral sexto “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones

constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que **obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado** cuando no sea posible probar más allá de toda duda su responsabilidad.

Así, teniendo como premisa que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de los criterios ofrecidos por la Jurisprudencia tanto Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, y observadas las particularidades de la dinámica procesal y probatoria bajo la cual se desarrolló el proceso penal seguido en contra de **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO**, se advierte, una vez más, que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron en un todo **legítimas, apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de la contestación de la presente demanda, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, **actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época**, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales de la actuación penal en la que intervinieron.

En tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían.

Recuérdese que al igual que el derecho a la libertad, que no es absoluto, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, **las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley**, así, las

medidas de aseguramiento proferidas con observancia del marco normativo vigente **no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** conforme los lineamientos de la jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Como lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la medida que restringe preventivamente de la libertad a una persona, no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e infectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la Ley (como la existencia de indicios en su contra)**, requisitos sin los cuales su imposición sí se tornarían injusta e, incluso, ilícita y daría lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁴.

En punto de las decisiones que, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, adoptan los Jueces Penales de la República, sostuvo también la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 lo siguiente:

“(...) dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

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 e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita

¹⁴ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

*absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero **nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.*

Ciertamente, 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, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias 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, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. (...)" (Negrillas y subrayas propias)

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad de **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO** fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hizo el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mesitas - Cundinamarca, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con sustento en los elementos materiales probatorios presentados en esa fase procesal por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud preliminar y en atención a la naturaleza del delito imputado, además expedido en cumplimiento del ordenamiento Constitucional y Legal aplicable, **se estima que la privación de su libertad fue legítima**, y por tanto **no constitutiva daño antijurídico** que deba ser indemnizado administrativamente.

Como lo entendió el Honorable Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación, podría no ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo,** es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante.

IV. EXCEPCIONES

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al actor, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener

por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

2.- LA INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

V. PRUEBAS

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental que fue aportada con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control.

Ahora bien, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con las agencias en derecho y/o honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del hoy actor en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:

“(…) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales¹⁵ y, en su

¹⁵ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios¹⁶.

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesiones liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la **habilitación a través de un título académico**”¹⁷, **están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente**, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal**, quienes lo ejercen **están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto¹⁸); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus**

¹⁶ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

¹⁷ Tomado de www.ccb.org.co

¹⁸ “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

(...)

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)"

Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo

inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

VI. PETICIONES

1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en la Calle 72 No. 7 - 96 de la ciudad de Bogotá D.C., Tel. 5553939 Ext. 1078, E-mail: jrugelef@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Con respeto,



JAVIER FERNANDO RUGELES FONSECA

Apoderado Rama Judicial

C. C. No. 79.372.166 de Bogotá

T. P. No. 143.937 del C.S.J.

Doctor
JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
E.S.D.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 11-001-3336-035-2020-00113-00
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ROMERO MORENO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

SANTIAGO NIETO ECHEVERRI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 6.241.477 de Cartago Valle, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 132.011 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderado especial de la Nación-Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad con base en la delegación conferida por el Fiscal General de la Nación, por medio del presente escrito, de manera respetuosa me dirijo ante su Despacho para contestar la demanda presentada mediante apoderado por el señor **LUIS ALBERTO ROMERO MORENO Y OTROS**, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHOS 1, 2, 3 Y 4: Me atengo a lo que frente a estos hechos resulte probado en legal forma dentro del proceso.

HECHO 5: No me consta. No obstante lo anterior, la profesión a la que hace alusión en este numeral el apoderado de la parte demandante, es ILEGAL, no es una actividad que se encuentra reglamentada y mucho menos haya normatividad legal para su ejercicio.

HECHOS 6, 7, 8, 9 Y 10: Se refieren a la existencia de piezas procesales de la investigación penal que se adelantó contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, de las cuales es menester atenerse a lo que documentalmente obra en el expediente.

HECHO 11: No me consta. No obstante lo anterior, lo transcrito en este numeral se contradice con lo señalado en el hecho 5, "*Que para la fecha de 15 de marzo del año 2018 el señor LUIS ALBERTO ROMEROMORENO, contaba con una profesión como moto taxista en el colegio Cundinamarca*".

HECHOS 12, 13 Y 14: Se refieren a la existencia de piezas procesales de la investigación penal que se adelantó contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, de las cuales es menester atenerse a lo que documentalmente obra en el expediente.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, toda vez que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar algún tipo de responsabilidad en cabeza de mi representada.

Así mismo, manifiesto el desacuerdo con la pretensión indemnizatoria, pues los perjuicios se encuentran sobreestimados, al igual que no existe prueba de los mismos, y no se avizora evidencia y/o prueba del supuesto daño sufrido por los demandantes y menos que este pueda ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

Si bien los perjuicios morales causados por una supuesta privación injusta de la libertad se presumen de acuerdo a la **Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** que fijó los Topes Indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales: "daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos" mediante Acta del 28 de agosto de 2014, en la cual fijó el techo de los mismos para el **RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** en la **Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. 36149, M. P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación - Rama Judicial**, también lo es que para el caso en estudio, no está plenamente probado que la privación de la libertad de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, haya sido injusta, ilegal, desproporcionada, irracional e irrazonable.

Tampoco está probada la estrecha relación, convivencia, lazos de familiaridad, afectación y dolor que pudieron haber sufrido todos los demandantes, en especial las señoras JENNY PAOLA CHULATRA HERNANDEZ, SANDRA MILENA CASTAÑEDA PAEZ y PAOLA YERALDYN RODRIGUEZ MARTINEZ, quienes de acuerdo al poder aportado, actúan en nombre propio y en representación de los hijos de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO. Como consecuencia de lo anterior, es válido afirmar que si bien actúan en nombre de los hijos del demandante, las mencionadas en nombre propio no podrán obtener reconocimiento de perjuicios alguno en caso de accederse a las pretensiones; puesto que la condición de terceros damnificados, no fue demostrada, como quiera que no se acredita el daño causado, y frente a los terceros los perjuicios no son presumibles.

Respecto a los presuntos daños y perjuicios materiales, es necesario indicar que no se avizora evidencias documentales exigidas por la Ley (soportes, recibos, facturas, etc.), que demuestren los gastos en que incurrieron los demandantes u obligaciones que no pudieron asumir, en el periodo en que LUIS ALBERTO ROMERO MORENO estuvo privado de la libertad.

Frente a la reclamación de perjuicios por lucro cesante, es necesario recordar tal y como lo afirmo la parte demandante en los hechos de la demanda, que LUIS ALBERTO ROMERO MORENO tenía por profesión ser moto taxista en el Colegio Cundinamarca, siendo una actividad ilegal y no reglamentada; así mismo, tampoco la parte demandante aporta certificado laboral y/o documento alguno que demuestre que para la época de los hechos se encontraba laboralmente activo con una

empresa legalmente constituida, por lo que se deberá NEGAR lo solicitado por la parte actora.

Ahora bien, es preciso indicar que el proceso penal que se adelantó contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO fue en vigencia de la Ley 906 de 2004, donde la dirección del proceso penal está a cargo del Juez con funciones de control de garantías y/o de conocimiento, representados por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. La Fiscalía General de la Nación desde la vigencia de la mencionada norma, es tan solo una parte procesal más, al igual que la defensa del sindicado; en virtud de lo cual se puede colegir, que la entidad que represento, está exenta de todo tipo de responsabilidad.

De acuerdo a la demanda, anexos y pruebas aportados por la apoderada de la parte demandante, no se observa ni se evidencia omisión o extralimitación que pueda ser imputable a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, lo único que al parecer se le endilga al ente acusador de manera general es la supuesta privación injusta de la libertad, sin especificar en qué consistió la falla, omisión o extralimitación de la entidad.

Respecto a lo anteriormente citado, es necesario aclarar y reiterar como anteriormente se expuso, que la Dirección del proceso penal, no está a cargo de la entidad que represento, y no existe prueba o evidencia dentro del proceso penal, que el delegado de la Fiscalía haya decretado y ordenado la medida de aseguramiento contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO; por tanto, no es posible afirmar como lo realiza la parte demandante, que el ente acusador sea el causante y responsable de los supuestos perjuicios y daños ocasionados, y mucho menos que estos hayan sido probados con lo aportado y solicitado en el escrito de la demanda. Si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación solicita medida de aseguramiento, también lo es que el ente acusador es una parte procesal más, que al igual que la defensa del sindicado realiza solicitudes, y el único que tiene la potestad de decidir es el correspondiente Juez Penal, que para el caso en estudio se encuentra representando por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Lo sí probado con la demanda, anexos y pruebas, es que a LUIS ALBERTO ROMERO MORENO y HOLLMAN JOHAN MORENO MELO se les capturo en flagrancia por el delito de Extorsión Agravada, por miembros del CTI adscritos al Gaula de Cundinamarca, quienes en asocio con el Gaula Militar, atendieron la denuncia instaurada por la señora FABIOLA BARRERA ROJAS, quien puso en conocimiento que venía siendo víctima de llamadas por parte de una persona de sexo masculino que decía pertenecer a un grupo armado ilegal y le exigía la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), a cambio de no ocasionarle daño a sus negocios, a ella o a su familia, llamadas que se hicieron recurrentes y las cuales grabo. Los miembros del CTI y del Gaula de la Policía al adelantar el operativo junto con la victima de la extorsión, lograron la captura del demandante y de HOLLMAN JOHAN MORENO MELO, en momento que recogían la maleta contentiva del supuesto pago producto del constreñimiento al que estaban sometiendo a la víctima.

Ante los hechos ilícitos descritos, la entidad que represento se encontraba obligada constitucional y legalmente a iniciar la investigación penal y adelantar el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004.

Es pertinente indicar que no se encuentra probado que la Fiscalía General de la Nación, haya ocasionado perjuicios de índole moral y material a la parte demandante. La parte actora en el escrito de la demanda se limitó a transcribir que la entidad demandada incurrió en una privación injusta de la libertad, sin especificar cuál fue el error, omisión, extralimitación o falla, ni indicó porque la medida de aseguramiento decretada fue desproporcional, irracional, ilegal o injusta. No obstante lo anterior, es pertinente indicar que inicialmente de acuerdo a las pruebas e indicios que reposaban en la investigación penal, la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juez Penal con funciones de control de garantías, era acorde y proporcional con los delitos investigados.

La parte demandante en el caso en estudio argumenta una supuesta privación injusta de la libertad de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, siendo necesario indicar que no la probo ni apporto evidencias que esta si sea INJUSTA, y que pueda ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual hay lugar a relevar de la presunta responsabilidad a mi representada, a la reparación del daño alegado, y mucho más cuando no se prueba que se haya configurado un daño antijurídico, no habiendo lugar a ser declarada responsable. No se demostró elementos que permitan dilucidar dicha responsabilidad.

No es cualquier error o desacierto, el que debe ser sancionado en materia administrativa, sino aquel que desborde flagrantemente los parámetros establecidos para las funciones propias del administrado de justicia, si no fuera así, se estaría vulnerando el principio constitucional de la libre valoración probatoria.

Ahora bien, para que pueda estructurarse una responsabilidad patrimonial de un ente público, no basta con que exista un daño, sino que además, es menester que este daño sea antijurídico, sufrido por la víctima y que ese daño sea el efecto DIRECTO de la falla del servicio, lo cual debe estar plenamente demostrado y en el caso que nos ocupa, es absolutamente claro que no fue probado.

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada.

Del texto de la demanda, no se aprecia un extremo de particular importancia, para que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio imputable a mi representada la Fiscalía General de la Nación, por lo cual no es viable predicar hechos y omisiones que constituyan faltas o fallas en el servicio de la administración de justicia, en consecuencia Señor Juez, mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la Entidad que represento.

Si bien es cierto que, a la Nación-Fiscalía General de la Nación le corresponde adelantar la investigación, le corresponde al juez de garantías y/o de conocimiento, dirigir el proceso penal y proferir decisiones.

Como es bien sabido, mediante Acto Legislativo 03 de 2002, se introdujo un cambio radical en el sistema de enjuiciamiento penal en Colombia, erigiendo un sistema de partes que relevó a la Fiscalía General a ser una más dentro del proceso, concentrando las decisiones que afecten los derechos fundamentales, en especial el de libertad, en los jueces de control de garantías en la etapa preliminar, y en la

etapa de juicio al Juez de conocimiento. En ningún caso la Fiscalía General de la Nación, o sus delegados, pueden emitir decisiones, y ni mucho menos imponer o decretar medidas de aseguramiento.

Con todo respeto me permito reiterar lo expuesto en su oportunidad en el sentido de que la Falla del Servicio, atribuida a la Entidad a la cual represento no está demostrada dentro del presente proceso contencioso administrativo, siendo la actuación de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, ajustada a derecho sin que genere ninguna clase de perjuicios a la demandante, ya que para que los mismos sean reconocidos no basta con enunciarlos o afirmarlos como se hizo en el escrito demandatorio, sino que es necesario que se prueben, lo cual no sucedió.

La responsabilidad por parte del Estado que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto, a saber:

*"...Para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes supuestos:
Existencia del hecho (falla del servicio).*

*Daño o perjuicio sufrido por el actor.
Relación de causalidad entre el primero y el segundo..."¹.*

En lo que hace relación a la falla del servicio, la jurisprudencia ha señalado que la falla debe ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo anterior fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado, en sentencia de agosto 5 de 1994, Expd. 8485, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

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

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

En este orden de ideas, si bien es cierto que la responsabilidad que tiene el Estado por las acciones u omisiones de sus autoridades, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política, obligan a su reconocimiento de los daños causados, también lo es, que dicha responsabilidad sólo surge cuando se cumplen los mencionados supuestos y/o requisitos, es decir una falta o falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho con las características generales que la ley determina para que sea

¹ Sentencia de 18 de abril de 1967 - Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Actor: William Bendeck contra la Nación. Anales del Consejo de Estado. Tomo LXLL Número 413-414 páginas 257 y ss. Responsabilidad por falta o falla del servicio.

indemnizable, que sea cierto, determinado o determinable, evaluable, etc; una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

En este orden de ideas, al no probarse la falla en el servicio y por corresponder a decisiones que adoptaron los jueces de garantías y/o de conocimiento se tiene que no le son imputables las pretensiones de la demanda a la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, la Ley 906 de 2004 destacó el papel de la FISCALÍA, como un ente netamente investigador y acusador, quitándole la responsabilidad de decidir, dejando dicha facultad en los jueces de control de garantías y/o de conocimiento, mismos que hacen parte exclusivamente de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, por tal motivo, las pretensiones de la demanda no podrán prosperar frente a la entidad que represento. Al no tener injerencia alguna en las decisiones adoptadas en el proceso penal adelantado contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, la Fiscalía General de la Nación no puede ser llamada a responder.

Precisamente, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, razón por la cual, las decisiones son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos – Ley 906 de 2004, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni falla en el servicio o Privación Injusta de la Libertad.

Debe reiterarse que en este nuevo sistema penal, a la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías (art. 286). En ese momento, la Fiscalía debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías, como lo señala el artículo 306 de la Ley 906 de 2004.

Posteriormente, la Fiscalía puede formular la acusación o preclusión de la investigación, decisión que es adoptada por el juez de conocimiento -art. 331 Ley 906 de 2004-; es decir, el juez es el destinatario de toda la actividad probatoria y adopta las decisiones relacionadas con la privación de la libertad y absolución o condena a los procesados. Por lo tanto, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de proferir decisiones.

En efecto, la labor de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal mencionado -Ley 906- no obliga al Juez a acoger sus solicitudes; aun cuando es la Fiscalía quien, inmediatamente se presenta la comisión de un delito, toma el control de la investigación y una vez recaudado el suficiente material probatorio relacionado con la ocurrencia del delito y el autor del mismo, lo pone en conocimiento del Juez de control de garantías, solicitándole la expedición de la orden de captura y, posterior a la captura del posible autor, solicita ante el mismo Juez, la legalización de la orden de captura, realiza la imputación de cargos y solicita la imposición de la medida de aseguramiento; y así ocurrió en la investigación penal donde fue involucrada la parte actora, tal como se encuentra probado en este proceso.

De tal forma que, en el presente caso, es evidente que no le asiste responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, en el entendido que su actuación en el proceso penal acusatorio, estipulado en la Ley 906, es simplemente como parte acusadora, puesto que ninguno de sus agentes fue quien ordenó la privación de la libertad de la demandante ni adopto ninguna otra decisión, no tenía a su cargo la dirección del proceso penal, por tal razón se presenta frente a mi representada la excepción, se reitera, **-falta de legitimación en la causa por pasiva-**.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable se necesita, sin embargo, la concurrencia de ciertos requisitos. Entre ellos y en primer lugar, la antijuridicidad del perjuicio; así en situaciones de orden público los ciudadanos tendrían que soportar, bajo ciertas circunstancias, las dificultades que el control de ese orden público pueda causarle. La ley permite en ciertos casos la retención de personas, el allanamiento, la requisa, la retención preventiva de ciudadanos. En estos asuntos se causa un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos. Es preciso indicar en este punto, que la parte actora no ha especificado en que consistió el daño antijurídico causado, y menos que este pueda ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, no existe relación de causalidad entre el supuesto daño sufrido por los demandantes con la actuación surtida por la Fiscalía General de la Nación; de lo cual se puede concluir que frente a la entidad que represento, se configura igualmente UNA AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

Mal podría condenarse a la Fiscalía General de la Nación al pago de los perjuicios solicitados por la parte demandante, considerando que si bien, la Fiscalía fue una parte procesal más del proceso penal, al igual que la defensa del demandante. Por consiguiente, la actuación realizada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se enmarca dentro de los cometidos estatales que le han sido asignados en materia de investigación. Conforme con lo anterior se presenta en el caso bajo estudio, la excepción de inexistencia del daño imputable a la Entidad que represento.

Por ello, NO se encuentran probados los diferentes elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa de mí representada, es decir, el hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro, por lo cual deberá negarse las súplicas de la demanda respecto de mi representada.

Señor Juez, en el caso que nos ocupa, no se configura ningún tipo de error, ni falla en el servicio, y mucho menos un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad, es decir, al examinar las actuaciones de mí representada, tal como lo aduce y quiere hacer ver la parte actora en general en

la demanda, y sin probarlo, por cuanto el Fiscal actuó conforme a la ley, en cumplimiento del deber legal.

Si bien se precluyó la investigación a favor de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, eso por sí solo no significa que las medidas y actuaciones adoptadas por la Entidad que represento, fueron ilegales o no contenían los requisitos para su adopción, lo que reafirma que se dio aplicación correcta a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, el cual requería de elementos probatorios que comprometieran la responsabilidad del sindicado, y éstos estaban más que presentes en el proceso penal. Existían serios indicios, los que se extrajeron de prueba debidamente recaudada y ante los mismos, era deber de la entidad vincular a la investigación penal, a la aquí actora y solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y la imputación en su contra, pues era la única medida que procedía de acuerdo al delito investigado y a la época en que sucedieron los hechos. Es preciso indicar que a pesar de la importancia del rol que cumple la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal, la dirección de este, estuvo a cargo en el caso en estudio, de los Jueces con funciones de control de garantías y de conocimiento.

Es pertinente indicar que la solicitud de preclusión a favor del demandante efectuada por el delegado de la Fiscalía, obedeció a que las pruebas con las que se contaban no permitían solicitar una sentencia condenatoria, y mucho más cuando el otro capturado e investigado por el delito de Extorsión Agravada, señor HOLLMAN JOHAN MORENO MELO, acepto cargos y libero de todo tipo de responsabilidad a LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, quien indico que el mencionado solo se limitó a cumplir con su trabajo de moto taxi, al atender el llamado de un ciudadano que requería que lo transportará en su motocicleta; configurándose de esta manera el HECHO DE UN TERCERO.

Es decir, la Fiscalía General de la Nación no debe ser condenada dentro de la teoría de la falla en el servicio o responsabilidad objetiva, dado que no cometió falla alguna, puesto que su actuación se surtió dentro de la gradualidad propia del proceso penal, contando con fundamentos fácticos, y dado que la realidad procesal obligaba a adoptar ciertas medidas y actuaciones contra LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, toda vez que fue capturado en flagrancia recogiendo la maleta contentiva con el dinero objeto de la extorsión.

Aceptar que el Estado debe responder por todos los perjuicios, riesgos o peligros a los que se ven abocados permanentemente los ciudadanos, bien por actuación de terceros, bien por un actuar de la administración de justicia completamente ajustado a la Constitución y a la ley, como sucedió en el presente caso con la actuación realizada por la Fiscalía General de la Nación, sería tanto como pedirle milagros, como exigirle que sobrepasara las fronteras de lo que humanamente es posible.

Cabe destacar que, frente a casos como éste, corresponde a la parte actora acreditar cuál fue la actuación del Estado que produjo el daño, además del nexo de causalidad entre estos dos elementos, los cuales, en el asunto *sub examine*, no se encuentran acreditados; por cuanto como ya se expuso anteriormente, la parte actora se limitó a reclamar a la Fiscalía General de la Nación sin especificar ni probar una supuesta responsabilidad con ocasión a la privación injusta de la libertad, pero no indico en qué sentido se le causo un daño antijurídico, toda vez que si bien se terminó el proceso penal con preclusión, esto no significa que sea un motivo para poder imputar un daño antijurídico.

En consecuencia, por tales circunstancias en el presente caso, la Fiscalía General de la Nación no está llamada a responder en el evento de llegarse a probar algún daño, toda vez, que de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes, fue el Juzgado con Función de Control de Garantías y/o de conocimiento, en cabeza de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien adelantó todo el proceso penal en contra del aquí actor. No obstante lo anterior, la parte actora no aporta pruebas ni evidencias que demuestren que la privación de la libertad de la demandante, haya sido injusta, ilegal, irracional, irrazonable y mucho menos desproporcionada.

Es pertinente indicar que la preclusión de la investigación a favor de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO obedeció a la DUDA, a la falta de certeza que se requiere para condenar a una persona por un delito cometido, es decir no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, y no por cuanto haya quedado plenamente probada su inocencia. No obstante lo anterior y como se expuso anteriormente, el señor HOLLMAN JOHAN MORENO MELO, acepto cargos y libero de todo tipo de responsabilidad al demandante, bajo el argumento y justificación, que ROMERO MORENO bajo un contrato verbal, atendió el llamado y cumplió con su profesión de moto taxi, transportándolo.

Es válido afirmar y concluir que cada una de las actuaciones llevadas a cabo en desarrollo del proceso penal seguido en contra del señor LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, por parte de la Nación Fiscalía General de la Nación se realizaron conforme a las normas penales aplicables para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es la Ley 906 de 2004 y se cumplieron los términos establecidas en dicha disposición, por tanto, al cumplir los estándares legales, no se advierte una afectación injustificada al demandante con la restricción de su libertad por la medida de aseguramiento que le fue impuesta, *máxime* cuando, se reitera, la misma cumple con los requisitos exigidos para su imposición.

En consecuencia, de las pruebas aportadas se evidencia que aunque en etapa de juicio oral el Juzgado de Conocimiento precluyó la investigación; lo cierto es que, las actuaciones desplegadas por el procesado en forma previa y durante el proceso de captura en flagrancia fueron debidamente acreditadas y constituyeron la causa eficiente en la producción de su propio daño, pues actuó con desatención u omisión de las obligaciones o reglas comunes a las que debía estar sujeto como ciudadano y en ejercicio de sus labores como moto taxi, que si bien es un trabajo ilegal e informal, transporta personas y mensajería debiendo ser negligente y adoptando medidas de cuidado, lo cual no realizó e incurrió en conductas que ameritaron la investigación penal y, consecuentemente, justificaron la restricción de su libertad.

Resulta evidente que la Fiscalía General de la Nación, cumplió con el deber estatal de investigación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento (cuando procede la misma), como quiera que al momento de restringírsele por parte del correspondiente Juez Penal la libertad al señor ROMERO MORENO, debido a su propio proceder, la entidad que represento contaba con todos los indicios racionales y las pruebas pertinentes que le permitían inferir que el mismo estaba incurso en el delito investigado, pese a que posteriormente se ordenó su libertad.

Igualmente, aun cuando se profirió la preclusión a favor del imputado, efectivamente se desvirtúa la responsabilidad en cabeza del ente acusador, como quiera que obran evidencias y suficiente material probatorio dentro del proceso penal, que permiten concluir que éste por su propia voluntad actuó bajo los parámetros de la

culpa grave, máxime al evidenciar que desatendió los deberes propios y el cuidado que inclusive personas negligentes o con poca prudencia suelen emplear y no tuvo la más mínima diligencia en sus actuaciones, al incumplir las funciones e instrucciones impartidas como moto taxi, siendo este un trabajo informal e ilegal; por tanto, resulta claro que la detención de que fue objeto el señor LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, fue determinada por su propio proceder, el cual dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra y a la privación de la libertad que se debate.

La parte demandante no probó ni demostró con lo aportado en el escrito de la demanda, que la privación de la libertad de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, haya sido injusta, ilegal, desproporcionada, o irracional; así tampoco, que los supuestos perjuicios reclamados fueron ocasionados por la Fiscalía General de la Nación. Es pertinente indicar que con las actuaciones y procedimientos desplegados por la Fiscalía General de la Nación en el caso en estudio, no se evidencia ni se prueba falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y mucho menos un error judicial.

EXCEPCIONES O EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PARA TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE PROFERIR DECISIÓN DE FONDO

No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Al no corresponder a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas**, si todo se ajusta a derecho, **es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por “detención ilegal”, **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada**.

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

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

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

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

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

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.” Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual 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, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede **EXIMIDA** de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

(...) “En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...)”.

Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”.
Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

No hay nexo sustancial entre lo pretendido por la parte demandante, que no está igualmente probado, con las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación. Es importante traer a colación, que el proceso penal se surtió en vigencia de la Ley 906 de 2004, estando el proceso penal bajo la dirección del Juez Penal con funciones de control de garantías y de conocimiento.

3. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además “que le sean imputables”, causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

La Fiscalía General de la Nación no ha ocasionado ningún daño antijurídico, así como tampoco lo demostró la parte demandante con la demanda y anexos, y mucho menos, cuando no se especificó cuál es la falla del servicio o defectuoso funcionamiento de esta entidad, imputándole únicamente una supuesta privación injusta de la libertad de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO

No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto anteriormente.

5. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD. AUSENCIA EN LA FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL ENTE ACUSADOR:

La Fiscalía General de la Nación en el caso en estudio actuó en cumplimiento a lo que la Constitución Política de Colombia y la Ley lo obliga, no omitiendo ni extralimitándose, por lo tanto, se configura una AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y DE PRUEBAS FRENTE A LO QUE PRETENDE LA PARTE ACTORA.

La absolución de la investigación a favor de LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía judicial, los fiscales y los jueces, así:

1. Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar “actos de indagación o investigación” (artículo 205 de la Ley 906 de 2004).
2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la “hipótesis delictiva”.

3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas.
4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss. de la Ley 906).
5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss. de la Ley 906).
6. Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de “pruebas”, porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye “en el centro de gravedad del proceso penal”.

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior *“debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal”*²².

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad de la investigada, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral puede solicitar la absolución del investigado, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que como se ha venido mencionado todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o de conocimiento según sea la etapa del proceso.

6. HECHO DE UN TERCERO

Se configura este eximente de responsabilidad frente a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que HOLLMAN JOHAN MORENO MELO acepta cargos y libera de todo tipo de responsabilidad a LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, bajo el argumento y justificación, que el demandante bajo un contrato verbal, atendió el llamado y cumplió con su profesión de moto taxi, transportándolo, y no encontrándose obligado a saber a quién traslada en su motocicleta; conllevando esto a que por parte del Delegado de la Fiscalía se solicitará la preclusión y fuese decretada por el correspondiente Juez Penal de conocimiento.

²² PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayo de 2013, página 57.

7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Acerca del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia se ha manifestado, diciendo que, cuando el perjuicio reclamado por la víctima ha sucedido por causa exclusiva de ella y la Administración de ninguna manera tenía la posibilidad de resistir, ni de prever la circunstancia causante del daño, entonces, ninguna responsabilidad le puede ser cargada, puesto que la propia persona fue la causante del daño que pretende reclamarle al Estado; es decir, no se constituye como un daño antijurídico. Sobre este tema se han traído extractos de jurisprudencia del Consejo de Estado en el marco teórico de este concepto. Y es que fue el demandante quien causó su propio daño, que hizo que se pusiera en movimiento el aparato judicial.

Suficiente es lo anterior, para determinar en primer lugar, que si bien se pudo generar un daño con el proceso penal adelantado, no fue un daño antijurídico, puesto que la parte actora estaba en el deber jurídico de soportarlo, al quedar demostrado que generó la investigación penal en interés, es decir, que el daño es consecuencia de su propio actuar.

De otra parte, en el año 2014, en sentencia del Consejo de Estado se recopilaron las siguientes subreglas aplicables cuando se ha de determinar si opera la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima:

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

*"... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual **la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de quien implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño..."*

De lo anteriormente traído a colación, es ajustado a derecho colegir que en el sub judice se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero.

Al respecto, es de recordar que el Consejo de Estado, en relación con hechos similares a los alegados por la parte actora, ya se ha pronunciado, recordemos:

"...constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito...". (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Bogotá, D. C., 23 de Octubre de 1975 - Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis - Ref. Exp. 1405 Actor Ananías Hernández Vargas - A.C.E. Año L Tomo LXXXIX Nos. 447 - 448 Página 438).

En el caso en estudio, se colige que se configura la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA frente a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que LUIS ALBERTO ROMERO MORENO fue capturado en flagrancia por miembros del CTI adscritos al Gaula de Cundinamarca y Gaula Militar; y como quiera que obran evidencias y suficiente material probatorio dentro del proceso penal, que permiten concluir que éste por su propia voluntad actuó bajo los parámetros de la culpa grave, máxime al evidenciar que desatendió los deberes propios y el cuidado que inclusive personas negligentes o con poca prudencia suelen emplear y no tuvo la más mínima diligencia en sus actuaciones, al incumplir las funciones e instrucciones impartidas como moto taxi, siendo este un trabajo informal e ilegal; por tanto, resulta claro que la detención de que fue objeto el señor LUIS ALBERTO ROMERO MORENO, fue determinada por su propio proceder, el cual dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra y a la privación de la libertad que se debate.

8. LAS GENÉRICAS

Sean las anteriores razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar al Señor Juez, para que de configurarse una excepción, de oficio la decrete; y en consecuencia, se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Finalmente podemos observar que la Fiscalía no violó ni desconoció los preceptos legales aducidos en el acápite Fundamentos de Derecho, como ya se dijo, actuó conforme a derecho y a lo ordenado por la Constitución Política y la Ley.

PRUEBAS

En cuanto a la obligación de allegar el expediente administrativo, se debe resaltar que en el caso objeto de estudio no se adelantó un expediente administrativo por la entidad que represento, lo que se dio fue la participación como parte en un proceso penal, la cual se demuestra con pruebas obrantes en el expediente allegadas por la parte actora y en cuanto a la custodia del referido expediente penal, el mismo reposa en la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en consecuencia no está en poder de mi representada.

PETICION

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente al Señor Juez DENEGAR las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, se proceda al archivo de las diligencias.

ANEXOS

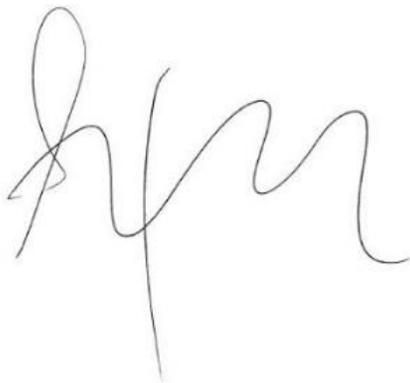
Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar. Artículo 5 del Decreto 806 de 2020, en donde se indica: “*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*”. Adjunto copia del correo electrónico a través del cual se confiere el poder al suscrito.
- Fotocopia de la Resolución número 0-0303 de marzo 20 de 2018 (Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones).
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión del suscrito.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22B N° 52 - 01, Tercer Piso del Edificio “C”, Ciudad Salitre, Bogotá, Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del Juzgado o al correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, jur.novedades@fiscalia.gov.co y santiago.nieto@fiscalia.gov.co.

Del Señor Juez,



SANTIAGO NIETO ECHEVERRI
C.C. No. 6.241.477 de Cartago Valle
T. P. No. 132.011 del C. S. de la J.