

**Señor
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.
E.S.D.**

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ASTRID PILAR AVILÁN QUINTERO y Otros
RADICADO : 110013336035202100028000
DEMANDADAS : FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y Otras

JESÚS ANTONIO VALDERRAMA SILVA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'390.977 de Bogotá, D.C., con Tarjeta Profesional No. 83.468 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme al poder y anexos adjuntos, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderada, instauran la Señora **ASTRID PILAR AVILÁN QUINTERO y Otros**.

1. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Dentro de los términos establecidos en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021, procedo a contestar la presente demanda, la cual fue notificada el 7 de julio de 2021, mediante correo electrónico.

2. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- **ME OPONGO** al hecho **23**. de la demanda, sobre la imputación denominada *privación injusta de la libertad* del Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON**.

Lo anterior, **CONFORME** los hechos **1. a 21**. de la demanda, los cuales encuentran sustento en la copia anexa de las piezas del expediente en el proceso Radicado 730016000450201603286 (N.I. 45718), el cual se adelantó contra el Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y otros, por el delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*, particularmente, la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima), **PORQUE** en el presente caso se establece que:

1-. Los hechos del proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa, tuvieron su origen en la denuncia instaurada por el Señor YEISON RUDAS BERMUDEZ, como administrador de la finca *La Esmeralda*, ubicada en el corregimiento de Coello Cocora (Tolima).

Señaló el denunciante que el 20-8-216, a eso de las 2:00 p.m., estaba en el predio con su esposa SANDRA MILENA LEAL GONZALEZ y llegaron 3 sujetos preguntando si había servicio de piscina y habitación. Les respondió que no, pero, ante su insistencia de querer conocer las instalaciones, procedió a mostrarles una de ellas (habitación No.1), cuando uno de los sujetos lo empujó y trató de desenfundarle la macheta que portaba en la cintura, gritándole que dentro de la habitación era donde tenían que hablar.

Su esposa desde el celular llamó a la policía y, al percatarse, los individuos emprendieron la huida en una camioneta de línea. Procedió a seguirlos en la moto y en el trayecto encontró a los policiales, a quienes informó lo sucedido y procedieron a capturarlos.

2-. La **legalidad** de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue impartida, desde el inicio, el 21 de agosto de 2016 por el Señor *Juez Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Roncesvalles (Tolima)*, acorde con las previsiones de los artículos 297 a 313 de la Ley 906 de 2004, durante la realización de las *audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*, la cual fue sustituida por **domiciliaria**, al Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y otro de los capturados (HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON), por el delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*, de conformidad con lo establecido en los artículos 239, inciso 2, 240, inciso segundo y 241, numerales 10 y 11, concordante con el artículo 27 del C.P., cargos que los dos involucrados en mención no aceptaron. El tercer imputado (ALBERTO VARGAS VASQUEZ) fue dejado en libertad, de manera inmediata.

3-. Apelada la anterior medida, no obstante, la misma fue **confirmada** en su integridad el 5 de Octubre de 2016 por el Señor *Juez Quinto Penal del Circuito con funciones de Control de Garantías de Ibagué (Tolima)*. Por lo tanto, se tiene que la misma fue **legal** y se mantuvo **incólume**.

4-. El 18 de Octubre de 2016 la Fiscalía presentó el **escrito de acusación** contra el Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y el otro de los imputados (HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON), como coautores materiales del delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*, el cual fue sustentado el 23 de noviembre de 2016 en la *audiencia de formulación de acusación* ante la Señora *Juez Cuarta Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima)*.

Conforme a las previsiones del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, ordenado el traslado a las partes, el Ministerio Público o la defensa del acusado no manifestaron objeción, oposición o solicitud alguna de nulidad de lo actuado, excepto la formulación de observaciones al escrito de acusación, sobre las circunstancias de agravación y menor punibilidad, acorde con los requisitos establecidos en el artículo 337 *ibídem*.

5-. El 12 de junio de 2017 se llevó a cabo la **Audiencia Preparatoria** ante el Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, en la cual se realizó por las Fiscalía el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que se harán valer en el juicio, entre otros, la *entrevista* a la víctima, el *Informe de Policía de Vigilancia en los casos de Captura en Flagrancia*, el *Informe Ejecutivo* y los *Informes de investigador de laboratorio y de campo*. El despacho de Conocimiento los encontró ajustados a derecho y decretó las pruebas para hacer valer en el juicio.

6-. El 14 de diciembre de 2017 en el Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué se inició la **Audiencia de Juicio Oral**.

La Fiscalía presentó la *teoría del caso* y, luego de hacer una relación de la situación fáctica, precisó que probaría más allá de la duda la responsabilidad de los enjuiciados, en la conducta punible endilgada; básicamente, con el testigo YEISSON BERMUDEZ (víctima) y la declaración de los policiales que efectuaron la captura y adelantaron actividades investigativas, al igual, que la esposa de la víctima, quien se encontraba en el lugar de los hechos.

7-. El 20 de diciembre de 2017 en el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué (Tolima) se llevó a cabo la *Audiencia Preliminar* de **Revocatoria de Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria** en favor del Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON.

Al efecto, la Defensa descubrió la *entrevista* del Señor **YEISON RUDA BERMUDEZ** de fecha 15 de febrero de 2017 y advierte que la medida de aseguramiento ya no se hace **necesaria**, porque el fin constitucional (sic) que se buscó proteger, como es el de la protección a la sociedad, ya no corre ningún riesgo, dado que la víctima en dicha *entrevista* aseguró, destacó, **que los acusados**

no lo intentaron hurtar y que todo se debió a un mal entendido, lo cual es reiterado el 14 de diciembre de 2017 por su testigo HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON en la Audiencia de Juicio Oral ante el Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué.

8-. En la Audiencia del Juicio Oral llevada a cabo el 2 de agosto de 2018 la defensa solo llamó a declarar al Señor HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON, el otro de los acusados.

Acerca de los hechos por los cuales se produjo su captura, concordante con la entrevista del administrador de la finca, manifestó que ese día saliendo de una de las habitaciones, en la puerta sin intención se tropezaron, por lo cual con el mismo sostuvo un altercado y le sacó un machete que portaba, pero no pasó a mayores (sic), por lo cual se retiraron hacia la carretera principal para encontrar transporte de la empresa *Cotra Caime*, hacia Ibagué nuevamente, cuando en el camino por sorpresa fueron detenidos por policiales, quienes le indicaron que iban ser investigados por Hurto Calificado Agravado.

En la misma Audiencia, luego de contrainterrogar al testigo, en sus alegatos de conclusión la Fiscalía no mantuvo su teoría del caso y solicitó que se emitiera absolución, pues, dado el debate probatorio, con el testimonio de la víctima se evidenciaba que los hechos fueron atípicos.

Por lo tanto, se anunció el SENTIDO DEL FALLO ABSOLUTORIO, el cual se profirió mediante Sentencia adiada el 29 de noviembre de 2018.

- **ME OPONGO** al hecho **22.** de la demanda, sobre asesinato del señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.), el día 21 de diciembre de 2018, en La Dorada (Caldas); lo anterior, porque no se demuestra que el lamentable hecho sea **imputable** a la Fiscalía General de la Nación.

- **NO ME CONSTAN** los hechos **23 y 24** de la demanda, sobre el entorno personal del señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, tampoco la *conexidad* de los *perjuicios inmateriales* que se informan en ellos le fueron ocasionados a su núcleo familiar con ocasión del proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa; por lo tanto, sobre los anteriores aspectos, me atengo a lo que acrediten las pruebas aportadas y solicitadas por el actor en la demanda.

- **ME OPONGO** a los hechos **25. Y 26** de la demanda, porque no se refieren al objeto del litigio, pero sí al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para acudir al presente medio de control de reparación directa.

3. LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA

Se declare patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de las Administración Judicial- del daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la *privación injusta de la libertad* del señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.), desde el día 20 de agosto de 2016, hasta el día 20 de diciembre de 2017, en el proceso penal que se adelantó en su contra y otros, por el delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*, respecto del cual fue absuelto mediante sentencia proferida por el Juzgado 4 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima) el 29 de noviembre de 2018.

En consecuencia, solicita se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios en la demanda descritos.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

1- - Inexistencia del daño antijurídico. Cumplimiento de un deber legal.

ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda, respecto de mi representada la Fiscalía General de la Nación, porque en el presente caso **NO** se demuestra el carácter “**injusto**” del *daño* reclamado en la demanda, por *privación injusta de la libertad* del señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, en el proceso Radicado 730016000450201603286 (N.I. 45718), el cual se adelantó en su contra y otros, por el delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*.

En efecto; conforme a lo expuesto en la contestación a los hechos de la demanda, el proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa, tuvo su génesis el 20-8-2016 cuando se produjo la **captura en flagrancia** del Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON y otras dos personas, según la denuncia instaurada por el Señor YEISON RUDAS BERMUDEZ, por el delito de Hurto Calificado y Agravado, en la modalidad tentativa, cuando huían de la finca *La Esmeralda*, ubicada en el corregimiento de Coello Cocora (Tolima).

En las circunstancias descritas, la *captura en flagrancia* de una persona **NO** es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “**privación injusta de la libertad**”, dado que la aprehensión en tales condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial ni comporte una detención preventiva. (*Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 73001233100020080066901 (47338) – 5/10/2017 C.P. Marta Nubia Velásquez*).

La **legalidad** de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue establecida el 21 de agosto de 2016 ante el Señor *Juez Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Roncesvalles (Tolima)*, durante la realización de las *audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria*, por el delito de *Hurto Calificado y Agravado*, en modalidad de *Tentativa*, decisión la cual fue **confirmada** en su integridad el 5 de Octubre de 2016 por el Señor *Juez Quinto Penal del Circuito con funciones de Control de Garantías de Ibagué (Tolima)*, por lo cual, se tiene que la misma fue **legal** y se mantuvo **incólume**.

Según se aprecia, la protección de la *libertad* consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es *absoluta*, porque es viable su restricción en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico, como en los mecanismos de la **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA**, a los cuales acceden las partes, bajo estrictos requisitos legales y en igualdad de condiciones, pues solo se instituyen para garantizar la *comparecencia del imputado al proceso*, el *aseguramiento de la prueba* y la *protección de la comunidad*, en especial, las víctimas.

Por otro aspecto, cabe señalar que la H. Corte Constitucional, en sentencia C-774 de 2001, ha explicado que la medida de aseguramiento de **detención preventiva**, la cual implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal, con los fines arriba indicados, como su nombre lo indica, constituye, en esencia, un acto de naturaleza *jurisdiccional*, con carácter *perentorio*, *preventivo* y *provisional* en el desarrollo del proceso penal, al cual acceden las partes, en igualdad de condiciones, bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley consagran.

Luego, es claro que la anterior medida no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues su adopción, conforme a los principios de *gradualidad y progresividad* dentro de la investigación penal, no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

La persona detenida sigue entonces gozando de la *presunción de inocencia*, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que, precisamente, tal circunstancia, de hallarse éste en curso, acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal.

Desde la anterior óptica, el **daño antijurídico** reclamado en la presente demanda, por la **privación injusta de la libertad** del Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, resulta **INEXISTENTE** a la luz de los criterios establecidos en la sentencia C-037 de 1996, la cual señala:

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

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

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

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

"(...)

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

sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(...)" (Resalto y subrayo)

En el caso concreto, referente a la *medida de aseguramiento de detención preventiva* impuesta, **NO** demuestra el actor que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos al Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON.

Por el contrario, atendidas las circunstancias que rodearon los hechos, las cuales conllevaron su **captura en flagrancia**, se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto y consideración del interés general y, en especial, de las víctimas.

Por lo tanto, en el presente caso **NO** se acredita que, referente a la anterior medida, hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.

El 18 de Octubre de 2016 la Fiscalía presentó el **escrito de acusación** contra el Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON**, la cual fue sustentada el 23 de noviembre de 2016 en la *audiencia de formulación de acusación* ante la Señora Juez Cuarta Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima) y el 12 de junio de 2017 se llevó a cabo la **Audiencia Preparatoria** ante el Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, en la cual se realizó por las Fiscalía el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que se harían valer en el juicio, entre otros, la *entrevista* a la víctima, el *Informe de Policía de Vigilancia en los casos de Captura en Flagrancia*, el *Informe Ejecutivo* y los *Informes de investigador de laboratorio y de campo*. El despacho de Conocimiento los encontró ajustados a derecho y decretó las pruebas para hacer valer en el juicio.

El 14 de diciembre de 2017 en el *Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué* se inició la **Audiencia de Juicio Oral** y el 20 de diciembre de 2017 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué (Tolima) se llevó a cabo la *Audiencia Preliminar* de **Revocatoria de Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria** en favor del Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON, con base en la *entrevista* del Señor **YEISON RUDA BERMUDEZ** de fecha 15 de febrero de 2017, advirtiendo el defensor que la medida de aseguramiento ya no era **necesaria**, porque el fin constitucional (sic) que se buscó proteger, como es el de la protección a la sociedad, ya no corría ningún riesgo, dado que la víctima en dicha *entrevista* aseguró **que los acusados no lo intentaron hurtar y que todo se debió a un mal entendido.**

Conforme a lo anterior, la **Revocatoria de Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria** en favor del Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y el otro de los imputados (HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON), tuvo como fundamento el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, el cual señala que *“Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308”*.

El hecho de la **“retractación”** del denunciante fue *sobreviniente* y, por lo tanto, no deslegitima ni desvirtúa la **Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria** que al Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON** y otro, inicialmente, les fue impuesta.

En la Audiencia del Juicio Oral llevada a cabo el 2 de agosto de 2018 la defensa solo llamó a declarar al Señor HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON quien, como otro de los acusados, concordante con la *entrevista* del administrador de la finca, manifestó que ese día saliendo de

una de las habitaciones, en la puerta sin intención se tropezaron, por lo cual con el mismo sostuvo un altercado y le sacó un machete que portaba, pero no pasó a mayores (sic), por lo cual salieron a la carretera principal para encontrar transporte de la empresa *Cotra Caime*, hacia Ibagué nuevamente, cuando en el camino por sorpresa fueron detenidos por policiales, quienes le indicaron que iban ser investigados por Hurto Calificado Agravado.

En la misma Audiencia, luego de conainterrogar al testigo, en sus alegatos de conclusión la Fiscalía no mantuvo su teoría del caso y solicitó que se emitiera absolución, pues, dado el debate probatorio, con el testimonio de la víctima se evidenciaba que los hechos fueron atípicos.

Por lo tanto, se anunció el SENTIDO DEL FALLO ABSOLUTORIO, el cual se profirió mediante Sentencia adiada el 29 de noviembre de 2018.

Sobre el anterior aspecto, el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, prescribe que “... el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. (Subrayo)

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

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

Conforme a lo anterior, conviene precisar que las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación **NO** se encuentran encaminadas a que en todos los eventos se emita sentencia condenatoria.

Así lo ha manifestado el H. Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2017, dentro del proceso 73001-23-00-000-2012-00327-01(53905), cuando consideró que si bien el ente acusador fue la autoridad que promovió la acción penal y recaudó los elementos materiales probatorios que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento, “...no es menos cierto que sus funciones constitucionales y legales no se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita condena, sino que las mismas, de conformidad con los artículo 250 de la Constitución Política y 66 de la Ley 906 de 2004, tienen como finalidad que se investiguen los supuestos que revisten las características de delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.”

En el anterior sentido, ya la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sala de Casación, dentro del radicado número: 29118, de fecha 23/04/2008, había señalado:

"(...) la Sala no aprecia que de verdad la función que constitucional y legalmente le ha sido deferida a la Fiscalía, se agote, o mejor, cumpla su propósito con el solo hecho de obtener que a toda costa se emitan sentencias de condena, únicamente porque la decisión de acusar marca el sino indefectible del comportamiento procesal a adoptar por ese ente en el período enjuiciatorio.
(Subrayo y resalto)

En este sentido, debe recordarse cómo la implementación del sistema acusatorio en nuestro país implicó una reforma constitucional que, en lo sustancial, representó variar las competencias y funciones de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de obtener, como se dijo en la exposición de motivos del proyecto, que esa entidad dejara de lado o minimizara al extremo sus funciones eminentemente judiciales, para que pudiera concentrarse en las tareas de investigación y acusación, inherentes a la sistemática búsqueda implementar.

(...)

Porque, si bien, dentro de la sistemática acusatoria, a la Fiscalía se le otorga la función instrumental, propia de ella, de acusar, no puede significarse que esa tarea represente un fin en sí mismo, o mejor, gobierne la teleología de qué es lo debido realizar por el fiscal en cada caso concreto. (Subrayo y resalto)

*Ello, por cuanto, aunque esa nueva perspectiva del actuar de la fiscalía dentro de un proceso de partes implica de sus funcionarios una determinada actividad encaminada a demostrar la que se ha asumido particular teoría del caso, por virtud de lo cual ya no se hace imperativo el mandato de la Ley 600 de 2000, de investigación integral que busque allegar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, es lo cierto que su teoría del caso debe basarse en hechos objetivos, reconociendo aún las aristas que puedan representar beneficio para el procesado, pues, **resulta inaudito que se diga cubierto el cometido constitucional de la Fiscalía, solo porque, adoptada una particular perspectiva de los hechos, se obtuvo la sentencia condenatoria pretendida, aún reconociendo que esa óptica no se corresponde con la realidad.*** (Subrayo y resalto)

(...)

*En suma, la adscripción de la Fiscalía a la rama judicial, encomendándosele como función constitucional la de administrar justicia, así como los imperativos legales de que debe actuar con objetividad y lealtad, **determinan que si bien, instrumentalmente en ese órgano radica la obligación de acusar, ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados.***
(Subrayo y resalto)

En este punto conviene resaltar que, si bien el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no lo es necesariamente para condenar, pues también cumple su finalidad constitucional cuando se absuelve al procesado, a quien en todo momento lo asiste la presunción de inocencia.

Luego, en el presente caso, ante el hecho de la **retractación** del denunciante, fue ajena y extraña a las actuaciones de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo cual, la anterior circunstancia no **deslegítima** ni **desvirtúa** de manera **"automática"** las actuaciones cumplidas por la Fiscalía General de la Nación, durante la **investigación y el Juicio**, dado que inicialmente, atendida la **situación de flagrancia** y demás elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se podía inferir con probabilidad de verdad que los hechos si existieron y que el mencionado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva investigada.

Cabe señalar que, de acuerdo con la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del Docto Carlos Betancourt Jaramillo, para que exista indemnización de perjuicios por la presunta **falla del servicio**, se deben tener en cuenta las circunstancias en las cuales se debe prestar el servicio y determinar si la falla es de tal magnitud que la conducta de la administración deba ser considerada como anormalmente deficiente, lo cual en el presente caso no está demostrado.

En el anterior sentido la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en la sentencia de 3 de febrero de 2010. Rad. Número: 68001-23-15-000-1996-01457-01(17293), al respecto expresó:

"(...)

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

"La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación"¹.

En el caso concreto no explica el actor el concepto ni el alcance de la obligaciones legales que, en su sentir, fueron incumplidas o cumplidas parcialmente por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tampoco la forma adecuada en que, por el contrario, debió entonces haber ejercido sus funciones legales dentro del procedimiento penal que actualmente regula la Ley 906 de 2004.

En cambio, se demuestra que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ante la **captura en flagrancia**, sí tuvo inicialmente los elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico establecido, para la formulación de imputación y, luego, la acusación Señor **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON**, por el delito contra el supremo interés protegido del Patrimonio Económico.

Por lo tanto, no se acredita en la demanda la existencia de una **falla en la prestación del servicio**, si se tiene en cuenta, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, el aseguramiento de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial las víctimas, y resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional. (H.C. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO HERRERA, aclaración de Voto, Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN)

La H. CORTE CONSTITUCIONAL, mediante SENTENCIA SU-072/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, ha señalado que la responsabilidad del Estado, materia de *privación de la libertad*, no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (objetivo o subjetivo), dado que éste

¹. (pie de página de la cita) Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, El Poder Judicial, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358

debe obedecer a las particularidades de cada caso, y que definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible, a partir de un título de imputación objetivo, cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio *in dubio pro reo*- o, incluso en otros eventos, como por ejemplo, resalto, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, ello transgrede el precedente constitucional, con efecto *erga omnes*, fijado en la sentencia **C-037 de 1996**, acerca del debido entendimiento en los casos de *privación injusta de la libertad* y, de paso, el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, lo cual vulnera los derechos al **debido proceso y a la igualdad**, así como el principio de **sostenibilidad fiscal**.

Por ello, en la sentencia en comento se insta al juez administrativo que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice, la **conducta de la víctima** es un aspecto que se debe valorar, si tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, esto es, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

En igual sentido, el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante Sentencia de Unificación 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) proferida el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), señaló que 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, entendido como aquel que el administrado no se encuentra en el deber de soportar; por lo tanto, se exhorta al juez administrativo verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, actuó con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Así mismo, en la providencia en comento, se señala que si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

No obstante, prescribe que el funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo, en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

2-. El “hecho de la víctima” como causal excluyente de la responsabilidad del Estado.

En el presente caso sostengo que se presenta el hecho de la víctima, porque se demuestra que el día de los hechos el Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON y el Señor HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON, sostuvieron un altercado con el administrador de la finca, Señor **YEISON RUDA BERMUDEZ**, el cual no paso a mayores (sic), porque la esposa de este último en mención desde el celular llamó a la policía y, al percatarse, aquellos emprendieron la huida, pero fueron interceptados y se produjo su captura.

Por lo tanto, refulge que la vinculación del Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON al proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa, tuvo como

fundamento su ***captura en flagrancia***, por fuera de los estándares de conducta de las personas para la vida en sociedad.

Sobre la “culpa de la víctima” como causante del “daño”, prevé el Artículo 70 de la ley 270 de 1996:

*“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima **cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”* (Subrayo y resalto).

En torno a la exequibilidad de la norma en comento, la H. Corte Constitucional en la Sentencia de exequibilidad C-037-96 de 5 de febrero de 1996, consideró que la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “*nadie puede sacar provecho de su propia culpa*”

La anterior disposición, tiene su arraigo en un principio básico del derecho, según el cual “*nadie puede sacar ventaja de su propia torpeza*” [*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*], que además tiene su sustento en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² y, en el ordenamiento interno, en los arts. 83, 90 y 95 de la Constitución Política de 1991.

Respecto del **juicio autónomo sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima**, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado³, ha señalado que:

*“El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, “en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio”⁴. **Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta** (Subrayo y resalto), que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. **De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos** (Subrayo y resalto).*

*Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que **la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.É., traslada la imputación hacia el propio sujeto y exige a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el***

² *Que a la sazón reza:* “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...)”. (se resalta).

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección B; C. P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., Catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) -Radicado No.: 20001-23-31-000-2010-00235-01(42771)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁵ ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

actuar de la víctima no menqua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente(Subrayo y resalto).

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que "los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos"⁶. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance (Subrayo y resalto):

Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales; i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprobable, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad⁷."

Sobre el **daño antijurídico y el hecho de la víctima**, el H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, en Sentencia de 5 de diciembre 2.005, Radicación número: 41001- 23-31-000-1990-05732-01(12158), ha expresado que este debe reunir dos características básicas, específicamente:

*"(...). La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues **solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad**. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta).*

*"(...). La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que **solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de***

⁶ Exp. 42.376, op.cit.

⁷ Exp. 42.376, Op.cit.

manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones legales y legítimas de los particulares. (Resaltado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, en el caso concreto, el daño pretendido en la presente demanda no puede ser indemnizado, porque fue propiciado, auspiciado, avalado u originado por el Señor CARLOS ARIEL LEAL LEYTON y su compañero de viajes, el Señor HERNAN RODRIGUEZ CASTRILLON.

Por lo tanto, la privación de la libertad, aunque tuvo su causa material e inmediata en la actividad de la Administración de Justicia, fue propiciada por las conductas activas u omisivas asumidas por él mismo, las cuales constituyeron la **causa eficiente o adecuada** para la producción del **daño** reclamado, el cual pretende ahora, sin justificación, ver resarcido a través del presente medio de control directa.

3-. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Conviene señalar que en el **Sistema Penal Oral Acusatorio**, la facultad de postulación de la medida de aseguramiento por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es **limitada**, primer lugar, porque **NO** es una atribución que le sea **exclusiva** y, en segundo término, tampoco su solicitud es **suficiente** o **determinante** para que el Juez con función de Control de Garantías la imponga.

Prueba de lo anterior es que, según el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, **también la víctima o su apoderado pueden solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que ésta no sea solicitada por el Fiscal.**

Incluso, dispone el citado artículo que **“...el juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”**. (Subrayo y resalto)

Por lo tanto, las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **NO** son determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, **TAMPOCO** influyen la decisión del Juez de Control de Garantías quien, con base en los EMP o EV y la información legalmente obtenida, en todo momento decide de manera autónoma e independiente, por lo cual en el presente caso falta el NEXO CAUSAL de las actuaciones de mi representada, con el **daño antijurídico** reclamado en la presente demanda.

En efecto, en el sistema penal oral acusatorio bajo la Ley 906 de 2004, las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en principio no pueden ser consideradas como la **CAUSA ADECUADA o EFICIENTE** en la producción del **daño antijurídico** reclamado, porque tal y como lo ha señalado el Honorable Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 18 de octubre de 2000, Radicado número: 11981; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: María Celeny Zapata Zapata y otros, pues, con ello se estaría dando aplicación a la **“teoría de la equivalencia de las condiciones”**, la cual ha sido desechada por la doctrina y la jurisprudencia para establecer el **nexo de causalidad**, por su inaplicabilidad práctica, **“...pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito”**.

Emerge de lo expuesto, que si bien la Fiscalía interviene en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, carece dicha actuación de relevancia fáctica y jurídica para determinar la causa jurídica del perjuicio reclamado.

En efecto, según la doctrina y la jurisprudencia, **“...Para suavizar este criterio -“teoría de la equivalencia de las condiciones”-, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada**

(subrayo y resalto), según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; **se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido**(subrayo y resalto); esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la **causa relevante** (subrayo y resalto) es la que ha podido producir el daño... “(Nota original de la sentencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2a edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.)

En el anterior orden de ideas, en materia de responsabilidad extracontractual de mi representada, además del el daño y el hecho generador del mismo, se requería establecer una causalidad **necesaria y eficiente** en sus actuaciones que permitiera imputar el daño a la conducta (acción u omisión) de sus agentes. No obstante, si no es posible encontrar esa relación mencionada, así haya falla, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Cabe destacar que en materia de relación causal la ley no establece presunciones legales respecto de las cuales, probado el hecho se pueda inferir la **causalidad adecuada**, tampoco fija los conocimientos del juez que sobre la realidad lo autorizan para deducir con certeza el **nexo de causalidad eficiente y determinante**.

Por lo tanto, el **nexo de causalidad** debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, lo anterior, de manera independiente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva.

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

“
(...)

De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002⁸ y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento⁹,

⁸ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" (Se destaca).

⁹ De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.

competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

"Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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

"1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal¹⁰, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

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

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem¹¹. (Subrayo y resalto)

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal¹² establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a

¹⁰ Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, que señala que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde "[solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas".

¹¹ "ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda ya detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concorra cualquiera de las siguientes causales:

"1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.

"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

"3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

"La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión".

¹² Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba:

"ARTÍCULO 306. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

"Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

"La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia" (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida

petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento. Subrayo y resalto)

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004. (Subrayo y resalto)

Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria, obligaciones que recaían en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000. (Subrayo y resalto)

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.” (Subrayo y resalto)

Así las cosas, sostengo la ausencia del **NEXO CAUSAL** de las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el daño antijurídico reclamado en la demanda, pues en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero, **la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO** y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No puede, en cambio, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

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

Así, le corresponde al señor Juez de Control de Garantías examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, son o no **LEGALES**; por otro aspecto, si son o no **PROPORCIONALES** o adecuadas para contribuir a

la obtención fines constitucionalmente legítimos, si son o no **NECESARIAS** para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.

De lo anterior surge que, actualmente, bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, **A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO LE INCUMBE DECIDIR SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES, SÓLO LE CORRESPONDE SU POSTULACIÓN ANTE AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, INDICANDO LA PERSONA, EL DELITO, LOS ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO NECESARIOS PARA SUSTENTAR LA MEDIDA Y SU URGENCIA, LOS CUALES SE EVALÚAN EN AUDIENCIA, PERMITIENDO A LA DEFENSA EJERCER EL CONTRADICTORIO.**

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

Lo anterior, porque es el Señor Juez de Control de Garantías quien debe valorar, analizar y decidir las medidas en el curso del proceso, incluida aquella que dispone la privación de la libertad de las personas, labor esta que efectúa de manera autónoma, imparcial e independiente.

Los anteriores planteamientos fueron acogidos por el H. CONSEJO DE ESTADO en la Sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón, al señalar:

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

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

*Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, **las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal,** como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor*

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)

También el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", MP. Doctora, MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, dentro del proceso 110013336714201400038-01, el 7 de Junio de 2017, mediante sentencia de segunda instancia, en un caso similar, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la fiscalía General de la Nación, consideró:

"(...)

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

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

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. (Subrayo y resalto).

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. (Subrayo y resalto).

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. (Subrayo y resalto).

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.

La H. Corte Constitucional, sobre la institución del señor Juez Con funciones de Control de Garantías, en la Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, expresó:

(...) “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 (subrayo). 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 (subrayo). 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. (subrayo y resalto).

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. (...).” (subrayo y resalto).

Las características del procedimiento penal acusatorio, han sido señaladas en la Sentencia C-144 proferida el 3 de marzo de 2010, así:

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

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

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

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

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

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

“v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.

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

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

Conforme a lo anterior, en el sistema penal oral acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación es limitado y sus funciones son sustancialmente distintas a las señaladas en la Ley 600 de 2000. Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del

presente escrito, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad.

Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales probatorios existentes o evidencia física, debe **solicitar** al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad y, en este caso, en especial, de las víctimas. No obstante, reitero, **CARECE** la Fiscalía General de la Nación de **capacidad dispositiva** para afectar la libertad de las personas, y **su facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez**, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.

Desde la anterior perspectiva, dentro del actual procedimiento **SE INSTITUYE DE MANERA RELEVANTE LA FUNCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, COMO EL PRINCIPAL GARANTE DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA LIBERTAD Y DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES DE QUIENES PARTICIPAN EN EL PROCESO PENAL, CORRESPONDIÉNDOLE A ÉL EL CONTROL DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS RELATIVAS A LA RESTRICCIÓN DE LAS LIBERTADES Y DEMÁS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS.**

Con base en los argumentos de defensa expuestos, solicito a su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la Fiscalía General de la Nación.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y antonio.valderrama@fiscalia.gov.co . Contacto: Cel. 3112502983

Del Señor Juez,



JESUS ANTONIO VALDERRAMA SILVA

C. C. 19.390.977 Bogotá

Tarjeta Profesional No. 83.468 del C. S. de la Judicatura

CONTACTO: CEL. 3112502983



DEAJALO21-5668

Bogotá D.C, 23 de agosto de 2021

Señor Juez

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICADO: 11001333603520210002800
DEMANDANTE: ASTRID PILAR AVILAN QUINTERO y OTROS
DEMANDADA: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ Y FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.508.859 de la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 143.969 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 otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, procedo de conformidad a la contestación de la demanda, previa presentación del caso, en los siguientes términos:

SINOPSIS DEL CASO

Los demandantes, estimando una privación injusta de la libertad acarreada por **CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.)** dentro del expediente 730016000450201603286 y N.I. 45718, pretenden el resarcimiento de perjuicios de toda índole.

Al respecto, esta defensa expondrá que no se configuró un daño antijurídico a la luz del artículo 90 del ordenamiento superior, en tanto la medida de **detención domiciliaria** fue de conformidad con la ley y los lineamientos jurisprudenciales fijados por las altas cortes. Resaltando que de los elementos probatorios puestos a disposición por parte de la Fiscalía General de la Nación se infería la responsabilidad penal, amén de tratarse una **captura en flagrancia**.

I. SOBRE LOS HECHOS

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



SC5780-4

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”*** (Subrayado y resaltado fuera de texto), siendo el sujeto procesal a quien le corresponde demostrar el daño.

En tal sentido, la RAMA JUDICIAL únicamente tendrá por ciertos los hechos referentes a las actuaciones correspondientes a las autoridades judiciales que conocieron del referido proceso penal. Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos de facilitar la fijación del litigio, respecto al Capítulo *“Hechos”* del escrito del libelo, manifestamos: 1 al 9 son ciertos; 10 parcialmente cierto, en tanto observada el acta de la Audiencia Preliminar del 21 de agosto de 2016, celebrada ante el Juzgado 01 Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías, frente a la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia, se anotó: *“SIN RECURSOS”*; 11 al 20 son ciertos; 21 parcialmente cierto, en cuanto a la absolución, la apreciación adicional es subjetiva; 22 nos atenemos a la literalidad del registro de defunción aportado; 23 no es cierto que se haya configurado una privación injusta, no es cierto que la detención domiciliaria (en parte incumplida) haya acarreado perjuicios; 24 no nos consta, nos atenemos a lo que se pruebe; 25 y 26 son ciertos.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Realizada la presentación del caso y pronunciamiento frente a la factual contenida en la demanda, la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL, se opone a todas y cada una 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 actora, 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.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

No es dable una declaratoria de responsabilidad frente a mi representada por las siguientes razones:

En primer lugar, respecto al hecho dañoso que se le atribuye a mi representada, cual fue acceder a la imposición de la medida preventiva de detención domiciliaria presentada por la Fiscalía, decisión tomada por el Juez en Función de Control de

Garantías en la audiencia celebrada el **21 de agosto de 2016**, estimamos **se configuró el fenómeno de la caducidad**, en tanto que sin desconocer el análisis del Despacho en el auto admisorio, acogiendo la tesis imperante en la Sección Tercera del Consejo de Estado, que señala: *“En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicato recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada -lo último que ocurra ...”*, respetuosamente consideramos el apartamiento de la misma, por cuanto es dable distinguir entre una privación injusta de la libertad a una prolongación injusta de la privación de la libertad, en tanto que el primer evento cuestiona la decisión judicial (Ley 906) que así lo determina, en este caso la imposición de medida de la medida de aseguramiento, mientras que lo segundo ataca la persistencia de la medida ante la nugatoria de la correspondiente revocatoria o solicitud de libertad.

Lo anterior encuentra fundamento en la literalidad del artículo 164, numeral 2, literal i) de la ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Disposición que nos conduce a la identificación del hecho dañoso, traducido en la acción u omisión que se endilga, para de allí contar al día siguiente el término de los dos años. Interpretación que a nuestro juicio es más precisa no solo para el conteo descrito, sino para precisar la causa eficiente del daño y por ende el hecho dañoso, en tanto insistimos no tendría lógica que el término se computase a partir de la firmeza del proveído que absolvió, y no frente al cuestionado que afectó la libertad.

En consonancia a lo anterior, para el caso que nos ocupa, sea lo primero identificar el hecho dañoso respecto al cual se reclama el perjuicio; una vez analizada la demanda, encontramos que refiere a la imposición de la medida cautelar; la cual en efecto, quedó **en firme el 05 de octubre de 2016**, es así como al haberse presentado la solicitud de conciliación prejudicial hasta el **09 de noviembre de 2020**, cuestionando precisamente en lo que a mi prohijada respecta, la decisión tomadas en dicha audiencia preliminar, claramente se superaría el término de los 2 años que establece la norma.

En el anterior sentido, la sentencia absolutoria o su equivalente, no determinaría la privación injusta, sino una prolongación de la privación injusta, en tanto reiteramos

una vez más que es la decisión respecto a la solicitud de la imposición de la medida preventiva la que determina la privación de la libertad.

Con el anterior sustento se planteará la correspondiente excepción previa.

No obstante, en caso de no acogerse el **apartamiento** propuesto, argumentamos que no es dable una declaratoria de responsabilidad en contra de mi defendida, por cuanto, la medida de aseguramiento proferida por el Juez en Función de Control de Garantías fue válida de conformidad con los **elementos de prueba dispuestos, insistimos ab initio**, por parte de la Fiscalía, que entre otros dieron cuenta de la **captura en flagrancia** de CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.), y el señalamiento realizado por el denunciante YEISON RUDAS BERMUDEZ.

Escenario dado en la audiencia reiteramos **ab initio**, a partir de los elementos de prueba puestos a disposición por el ente investigador, en el cual el operador jurídico de manera **razonada infirió** la responsabilidad penal del citado CARLOS ARIEL en el punible de HURTO CALIFICADO AGRAVADO **TENTADO**.

Ya fue en un momento posterior, tal como lo sustentó la defensa penal del acusado al solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento, colocando de presente que el denunciante del ilícito, el **15 de febrero de 2017**, rindió entrevista manifestando que *todo se debió a un mal entendido*, versión que en juicio reiteró el **14 de diciembre de 2017**, accediendo a la solicitud de revocatoria en audiencia del 20 de diciembre de 2017, por parte del Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

Visto el asunto, en el plano de validez que proponemos, hemos de determinar la antijuricidad del daño reclamado y de manera especial la imputabilidad del mismo, para lo cual 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 lo consagra, brindándole el alcance que corresponde para el caso en concreto, de acuerdo a las reglas establecidas en las sentencias referidas y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo.

Es así, a partir de la factual expuesta en la demanda que no encontramos que la medida de aseguramiento proferida por el operador jurídico no fuese válida de conformidad con los **elementos de prueba dispuestos, insistimos ab initio**, por parte de la Fiscalía.

Insistimos y reiteramos, escenario dado en la audiencia preliminar, **ab initio**, a partir de los elementos de prueba puestos a disposición por el ente investigador, el operador jurídico de manera **razonada infirió** la responsabilidad penal del citado CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.) en los punibles de HURTO CALIFICADO AGRAVADO **TENTADO**, procediendo de conformidad con la imposición de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria, además de la necesidad de la medida,

en protección de la comunidad azotada por robos violentos. en respuesta a la petición de detención formulada por la agente de la Fiscalía General de la Nación.

Ya fue en un momento posterior, en el juicio, que contrastando entre otro la versión del denunciante, se fundamentó la solicitud de revocatoria como ya se manifestó a la cual el operador jurídico accedió.

Respecto a la privación injusta, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, **debe existir un daño antijurídico** y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión¹.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios².

Aunado a lo anterior, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

*“... una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**”³*

¹ Artículo 90 Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

² Ley 270 de 1996. Art. 68: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

³ Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la culpa: “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”*⁴

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*⁵:

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”*⁶

criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.” En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁵ Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *“El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.”* En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.”⁷ (negrilla fuera de texto)

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.⁸

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”⁹

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 308

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “*privación injusta de la libertad*”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer **que no se puede atribuir responsabilidad por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio.**

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.

De manera relevante, en cuanto a la medida cautelar impuesta en la audiencia del 21 de agosto de 2016 resaltamos el hecho **que frente a la misma no se haya presentado recurso alguno**, según se contempla en el acta arriada con la demanda.

Así, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado frente a la entidad que represento.**

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 indefectible 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 tornaría injusta e, incluso, ilícita y daría lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰.

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy actor fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hicieron los operadores jurídicos 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 el aludido cambio de postura, 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.**

¹⁰ 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

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:

4.1.- EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD PARCIAL

Retomando los argumentos en extenso expuestos en anterior acápite, sin obviar el estudio elaborado por el Despacho en el auto admisorio, insistimos, en apartamiento a la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estimamos que frente a la decisión tomada en audiencia celebrada el 21 de agosto de 2016 en firme **el 05 de octubre de 2016**, operó el fenómeno de la caducidad, en tanto la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada hasta el **09 de noviembre de 2020**, cuestionando precisamente en lo que a mi prohijada respecta, la decisión tomada en dicha audiencia preliminar; claramente superando el término de los 2 años que establece la norma.

4.2.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

Retomando de manera similar argumentos ya expuestos, estimando que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado a la parte actora, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que la decisión adoptada por el Juez 01 Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías fue **apropiada, razonable, proporcional y en nada arbitraria**, emitidas con las formalidades de Ley.

Es así como encontramos bajo el caso sub examine, que al demandante CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.), se le procesó por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO TENTADO, procesado a partir de los elementos materiales dispuestos por la Fiscalía General de la Nación, tales como la denuncia presentada y el señalamiento a los policiales, lo que condujo a la captura en flagrancia.

Elementos de prueba que insistimos ab initio **inferían la posible materialidad** de la conducta, por lo cual el Juzgado en Función de Control de Garantías accedió a la solicitud de imponer la medida de detención domiciliaria, medida que no fue recurrida por la defensa penal en el trámite de la multicitada audiencia

Determinación por parte del Juez en Función de Control de Garantías que se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política¹¹, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que resulta procedente, de forma excepcional, la privación de la libertad como medida cautelar. Es decir, se encuentra ajustado a los instrumentos internacionales que protegen derechos humanos que un Estado pueda privar de la libertad a una persona de forma preventiva:

“ 69. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.

70. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.”¹²

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha destacado que bajo los presupuestos de la Constitución existen privaciones de la libertad que resultan legítimas en el marco de un proceso penal. En decisión de constitucionalidad del año 2016 resaltó lo siguiente:

“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos.

¹¹ ARTÍCULO 28. 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.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 86/09 CASO 12.553 FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY 6 de agosto de 2009. Misma posición descrita en las siguientes decisiones: Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 69; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Nº 137, párrafo 106; Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C Nº 129, párrafo 75; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párrafo 180; y Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C Nº 35, párrafo 77.

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”¹³

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento. Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el juez de conocimiento.

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento¹⁴, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,¹⁵ actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió control de legalidad a la captura del demandante, formuló la imputación hecha por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, e impuso la medida de aseguramiento por dicho ente solicitada, tales decisiones se produjeron en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación¹⁶

Conforme a la normatividad citada, el Juez de Control de Garantías, para imponer la medida de aseguramiento debe verificar lo siguiente:

La inferencia de autoría o participación del procesado en la comisión de una conducta punible

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Artículo 250 C.P.

¹⁵ Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

¹⁶ Ley 906 de 2004. Art. 286.

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito¹⁷. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...)la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa **que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.**”¹⁸ (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de la posible responsabilidad del capturado CARLOS ARIEL LEAL LEYTON (Q.E.P.D.).

Por todo lo anterior estimamos que el presunto daño no adjetiva en antijurídico, en tanto el indiciado estaba en deber jurídico de soportar, dada la legalidad y conformidad de la medida cautelar, en virtud del punible inicialmente formulado por el ente investigador y los lineamientos al respecto por parte de las Altas Cortes.

Los fines constitucionales de la medida de aseguramiento – proporcionalidad

El artículo 308 del Código de procedimiento penal establece los fines constitucionales que se debe acreditar para la imposición de una medida de aseguramiento. Los fines constitucionales que se deben acreditar deben ir acompañados de un test de proporcionalidad que debe ser resuelto por el fallador. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”¹⁹

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.

Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

En consecuencia, el Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir preventivamente el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba más aun tratándose de delitos o conductas de tal trascendencia que atentaban contra la seguridad pública.

Así mismo, el escenario procesal en el cual se restringió la libertad fue en el de la captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento. Estas audiencias concentradas tienen la característica de que se trata de audiencias preliminares en las cuales, según la Ley 906, se decide todo lo que no deba adoptarse en audiencia de acusación, preparatoria y juicio oral y que son presididas por el respectivo Juez de Control de Garantías. Esto implica que el grado de conocimiento al que debe llegarse por parte del funcionario judicial no es tan riguroso, pues no es competencia de el que se compruebe más allá de toda duda la existencia del delito y su autor, sino solamente un grado de conocimiento denominado inferencia, de suerte que se pueden adoptar las medidas cautelares de carácter personal que la Ley establezca y conforme a los requisitos exigidos con los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía.

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”²⁰

4.3.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

²⁰ Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.

En caso de no ser acogidas las anteriores excepciones, de manera subsidiaria planteamos la de la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, en tanto que sin desconocer los argumentos planteados en el libelo al respecto, le reprochamos de una parte que de manera no muy clara so pretexto de querer hospedarse en la finca insista en conocerla, cuando se alude que 15 días antes uno de los implicados se encontraba en dicho sitio recogiendo una rockola, para cuya subida a la camioneta fue auxiliado por el administrador, así como la versión de la defensa en el sentido de que siendo lugareños querían pasar el fin de semana. Adicionalmente no obstante lo afirmado en el escrito se reprocha que frente a la imposición de la detención domiciliaria no se hubiere recurrido, esperando casi cuatro años para venirlos a plantear en sede de lo contencioso pretendiendo una cuantiosa indemnización de perjuicios.

4.4.- HECHO DE UN TERCERO

Igualmente, de manera subsidiaria, a la anterior, por ende en caso de no considerarse ninguna de las anteriores excepciones, de manera relevante para el asunto que nos concita, hemos de tener en cuenta que el aparato investigador y judicial ab initio se activó por la denuncia y señalamiento directo presentado por YEISON RUDAS BERMUDEZ

4.5.- FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL COMO EXCEPCIÓN DE FONDO

Por último, en caso de que no prospere alguna de las excepciones anteriormente planteadas, de manera subsidiaria a todas las anteriores, rogamos sea tenido en cuenta el escenario ab initio que tuvo que afrontar el juez de control de garantías, puesto que tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal (Art, 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías. Además de corroborar los elementos puestos a disposición por los miembros de la fuerza pública, en este caso la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad en caso de una sentencia condenatoria llamada a responder.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: *“La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”*²¹

²¹ Ley 906 de 2004. Art. 286

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación”** le **está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces**, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, **la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar**; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 *ídem*, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, **el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.**”²²*

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad del procesado.

Es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un *ius ut procedatur* o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación**. Precisamente por esta razón **la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones***

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.

En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.»²³ (negrilla fuera de texto)

Bajo el caso objeto de estudio, insistimos que el llamado a responder es la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

4.6.- NO SE CONFIGURÓ UN PERJUICIO

Al respecto ha de tenerse en cuenta, que el enjuiciado, tan solo refirió como familiares a sus padres, omitiendo mención alguna frente a su compañera e hijos acá demandantes, dando como respuesta a su estado civil la condición de separado, y el haber cumplido (en apariencia) domiciliaria en la Carrera 5 # 5-07 del Municipio del Espinal, lugar en el cual a los momentos de corroborar, visitar y entregar notificaciones por parte del INPEC, no se relacionó la presencia de por lo menos alguno de los hoy demandantes

4.7.- 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 tener como tales la amplia documental que fue aportada con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control y brindar el valor que corresponda a la respuesta que habrá de allegarse respecto del oficio

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

DEAJALO21-5667 por parte del Juzgado 01 Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Roncesvalles (Tolima)

VI. EN CUANTO A LOS PERJUICIOS

Sin aceptar responsabilidad y cuestionando la cercanía de los hoy demandantes con CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, en los hechos de no haberlos referido en el momento de la captura, como tampoco encontrarse en la residencia donde cumplió la domiciliaria, estimamos que las pretensiones por daño inmaterial desbordan los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En cuanto al perjuicio material de lucro cesante, CARLOS ARIEL LEAL LEYTON, no refirió actividad productiva alguna, ni siquiera eps a la cual estuviere afiliado; adicionalmente, tal como consta en el expediente sin justificación presentó ausencia del sitio de la residencia.

VII. PETICIONES

6.1. 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.

6.2. 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.

VIII. ANEXOS

- Resolución 5393 del 16 de agosto de 2017, por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la Nación – Rama Judicial
- Poder conferido al abogado JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO
- Como elemento de Outlook, trámite al Oficio DEAJALO21-5667 dirigido al Juzgado 01 Promiscuo Municipal de Roncesvalles en Función de Control de Garantías.

IX. NOTIFICACIONES

Autorizo de manera expresa y conforme a la normativa vigente, recibirlas en los correos electrónicos: jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co; móvil 3134998954

De acuerdo con las piezas arrimadas encuentro los siguientes correos, a efectos de los traslados que correspondan:

oscarortizabogados@hotmail.com; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co;
procjudadm97@procuraduria.gov.co;

Del Señor Juez,



JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO

C. C. 79.508.859 de Bogotá

T. P. No. 143.969 del C.S.J.