|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420160025200** |
| DEMANDANTE | **DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porDIANA PAOLA PACHECO HUERTAS quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo JOHN DAVID GRISALES PACHECO, PABLO EMILIO PACHECO PACHECO, LIGIA HUERTAS MOLINA, LINA MARCELA PACHECO FERNANDEZ , PABLO JAVIER PACHECO FERNANDEZ , CLAUDIA LORENA PACHECO FERNANDEZ y CARLOS ANDRES PACHECHO FERNANDEZ contra la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)**Que se reconozca la responsabilidad de la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño antijurídico causado a la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, a su HIJO, a sus PADRES y a sus HERMANOS como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y de la privación injusta de la libertad a que fue sometida.*

*Que como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague a la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, a su HIJO, a sus PADRES y a sus HERMANOS, los perjuicios materiales y morales que les fueron causados como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y de la privación injusta de la libertad de que fue objeto desde el 08 de abril de 2014 hasta el 29 de octubre de 2014**(…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El día 06 de abril de 2014 se realiza diligencia de registro y allanamiento a la vivienda ubicada en la carrera 14 No. No. 2B - 53 apartamento 201 del Barrio Villas del Prado en el municipio de Rivera - Huila, lugar donde reside la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, con ocasión de una información proporcionada por fuente humana donde sugería que la demandante había participado en la muerte de su esposo; información que fue suministrada por personas allegadas.
       2. Durante la diligencia se halla un arma de fuego tipo revolver, que era de propiedad de su cónyuge fallecido JHON HEBERT GRISALES RODRIGUEZ; así mismo se hallaron 14 cartuchos calibre 38 L de color plateado; razón por la cual se procedió a la captura de la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, por el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.
       3. El día 08 de abril de 2014, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, efectuó las audiencias preliminares legalizándosele Captura a la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, formulación de Imputación, sin que se allanara a cargos, y medida de aseguramiento, siéndole impuesta la detención preventiva en Establecimiento Carcelario.
       4. El 25 de abril de 2014 se celebra audiencia de sustitución de medida de aseguramiento para que la medida privativa de la libertad no se siguiera surtiendo dentro del establecimiento carcelario sino en la modalidad de detención domiciliaria en virtud de su condición de Mujer Cabeza de Familia.
       5. El 29 de octubre de 2014 se celebra audiencia ante el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Neiva - Huila en la que se DECRETÓ LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor de la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS y en consecuencia la Extinción de la Acción Penal, ordenando su libertad inmediata, quien se encontraba cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva.
       6. Con Boleta de Libertad No. 004 de fecha 29 de octubre de 2016 El Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Neiva - Huila, ordena la Libertad, de la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, al Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la parte demandada **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda porque considera que *“(…)en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:*

*AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL*

*Sea lo primero señalar, que en el caso que nos asistí no se visualiza una falla del servicio por parte del ente investigador en el momento que se solicitó la medida de aseguramiento, dado que se contaban con los fundamentos jurídicos y facticos para presentar la solicitud y además no presentó pruebas ilegales o que indujeran en error al Juez de Control de Garantías. Por el contrario, en la vivienda de la señora Diana Pacheco Huertas encontraron las armas de fuego, lo que hacía inferir sin ninguna duda que esa conducta fue la que genero la investigación penal y la imposición de la medida de aseguramiento.*

*Ahora bien, el hecho de no haberse proferido una sentencia condenatoria contra la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS no significaperse que en el momento que se impuso la medida de aseguramiento no se contará con los elementos probatorios suficientes para solicitar la medida.*

*En este sentido de encontrarse probada la existencia de un daño antijurídico, se debe absolver de todas las pretensiones a mi representada, en razón que el daño probado no se le puede imputar a ella, al evidenciarse que no existe una relación efecto-causa entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar, por lo que se predica una ausencia de nexo causal.*

*El nexo causal es la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia ha establecido que para poderle atribuir un resultado a una persona y declararlo responsable como consecuencia de su acción u omisión, es necesario definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.*

*Ahora bien, el hecho generador del daño que se pretende indemnizar, no es otro que la imposición de la medida de aseguramiento, que de probarse que la misma fue impuesta y se hizo efectiva, fue proferida por un Juez con funciones de Garantías, razón por la cual se carece del efecto-causa para imputar la responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación. (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** | En los casos de privación de la libertad es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer, dentro del procedimiento penal regido por la Ley 906 de 2004, la Fiscalía es quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías, pero solo el segundo tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado.  El artículo 308 de la Ley 906 de 2004 estipula lo siguiente:  "Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos  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." (Negrilla y cursiva fuera de texto)  Del artículo transcrito se extrae dos situaciones: 1) está en la discrecionalidad del Juez de Control de Garantías decretar la medida de aseguramiento y 2) dicha decisión se toma después de escuchar a la Fiscalía, Ministerio Público y a la Defensa.  En este orden de ideas, la solicitud de la Fiscalía General de la Nación no puede ser considerada como causa eficiente en la imposición de la medida, pues el Juez de Control de Garantías escucha a la defensa del investigado, al Ministerio Público y a las victimas si ellos intervienen. Es decir, las razones expuestas por la Fiscalía es sólo uno de los argumentos que se debe evaluar para tomar la decisión.  Si bien es cierto que la Fiscalía en este caso fue quien solicito la medida de aseguramiento, también lo es que de conformidad con los artículos 306,307 y 308 de la Ley 906 de 2004, se establece la competencia en el Juez de Control de Garantías de disponer sobre la imposición de la medida de aseguramiento.  Como en el presente caso está probado que el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías fue quien impuso la medida de aseguramiento, no es dable imputar jurídicamente el daño alegado a mi representada. |
| **INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL EN LA LITIS.** | El artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 establece la capacidad y representación de las entidades estatales, en el párrafo tercero se indica:  "El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; el Director Ejecutivo de Administración Judicial representa en cuanto se relaciona con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación"    En este sentido el Fiscal General de la Nación es la autoridad encargada de representar a la Nación en los procesos que se adelanten contra ella por actuaciones imputables a la Fiscalía General y a sus agentes, por lo tanto no tiene la capacidad jurídica para representar a la Rama Judicial en la presenta Litis.  De conformidad con el Estatuto Orgánico de la Justicia, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013[1l  Así mismo, en Sentencia de Unificación del 25 de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420) se dijo:  "En consecuencia, apelando a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, adoptada por esta Corporación, y en aras de respetar el derecho al acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, se unificará la jurisprudencia en lo que se refiere a los procesos iniciados después de la ley 446 de 1998, en los que la Nación-Fiscalía General haya sido representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, para que se les apliquen las razones expuestas en esta providencia, de tal forma, que no pueda alegarse, al menos con éxito, la nulidad por indebida representación de la demandada.  El rango de aplicación de esta orden serán los procesos de estas características, que en este momento se encuentren en curso, siendo imperativo que en aquellos iniciados a partir de la ejecutoria de esta providencia, sea el Fiscal General de la Nación quien la represente, cuando el daño imputado sea atribuible a un funcionario de esa institución, lo cual supondrá la aplicación irrestricta al postulado de los artículos 149 del C.C.A. y 159 de la lev 1437 de 2011 -nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- que en esta materia reproduce lo contenido por la modificación introducida por la ley 446 de 1998 al C.C.A., es decir, que el Fiscal General de la Nación es la autoridad encargada de representar a la Sentencia del 25 de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)  "En consecuencia, apelando a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, adoptada por esta Corporación, y en aras de respetar el derecho al acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, se unificará la jurisprudencia en lo que se refiere a los procesos iniciados después de la ley 446 de 1998, en los que la Nación-Fiscalía General haya sido representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, para que se les apliquen las razones expuestas en esta providencia, de tal forma, que no pueda alegarse, al menos con éxito, la nulidad por indebida representación de la demandada.  El rango de aplicación de esta orden serán los procesos de estas características, que en este momento se encuentren en curso, siendo imperativo que en aquellos iniciados a partir de la ejecutoria de esta providencia, sea el Fiscal General de la Nación quien la represente, cuando el daño imputado sea atribuible a un funcionario de esa institución, lo cual supondrá la aplicación irrestricta al postulado de los artículos 149 del C.C.A. y 159 de la lev 1437 de 2011 -nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- que en esta materia reproduce lo contenido por la modificación introducida por la lev 446 de 1998 al C.C.A.. es decir, que el Fiscal General de la Nación es la autoridad encargada de representar a la Nación en los procesos que se adelanten contra ella por actuaciones imputables a la Fiscalía General. (Negrilla y cursiva fuera de texto) de la Nación en los procesos que se adelanten contra ella por actuaciones imputables a la Fiscalía General. (Negrilla y cursiva fuera de texto)  POR TANTO, SOLICITO RESPETUOSAMENTE QUE EN ARAS DE GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO, ESPECIALMENTE, EL DERECHO DE DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL, Y ASÍ EVITAR UNA NULIDAD QUE AFECTA EL PROCESO, EL RESPETADO DESPACHO VINCULE A LA RAMA JUDICIAL AL PRESENTE LITIGIO. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE**  señaló *“(…) La fiscalía General de la Nación es la entidad titular de la acción penal y le correspondió realizar la investigación de todas las conductas punibles que se le endilgaban a la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS funciones que debían estar enmarcadas dentro del articulo 250 d ela carta política, sin embargo el ente investigador debió recaudar, investigar y verificar la pertinencia y veracidad de las pruebas sobre los diferentes delitos. Cuestión que se presentó de manera apresurada para solicitar la privación de su libertad y por tales razones precluyó el proceso en una preclusión de la investigación, claro que hubo una falla en el servicio, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION fue la encargada de llevar a un convencimiento errado de la situación fáctica, los mismos elementos que solicito para pedir la medida fueron los mismos elementos que solicito para pedir la preclusión de la investigación, causa extrañeza que del mismo acervo se valga para situaciones distintas y con efectos tan contradictorios. La FISCALIA GENERAL DE LA NACION quiere descargar toda la responsabilidad en la RAMA JUDICIAL sin tener en cuenta que bajo ese postulado la única llamada a responder sería la rama judicial, cuestión que se sale de toda proporción toda vez que es la Fiscalía la que promueve la medida de aseguramiento que determino la privación, es ella y solo ella la que arma los presupuestos para justificar tal medida impuesta a la señora DIANA PAOLA PACHECO, si seguimos ese planteamiento se perdería la responsabilidad de la FISCALIA GENERAL y aquí la responsabilidad no es excluyente, ni siquiera solidaria. Hay jurisprudencia en la que se señala que al RAMA JUDICIAL tiene FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. Así las cosas, nos encontramos frente a un proceso penal que fue llevado a cabo bajo unos postulados erróneos contra una mujer que estaba sufriendo la pérdida de su conyugue, frente a una denuncia promovida por el ex conyugue del mismo compañero sentimental de la principal demandante dentro de la causa, fue a través de esta noticia como denominan fuente humana, que ellos empezaron a realizar todo el esquema y el allanamiento lo que llevó a los cargos de los que fue acusada. Así las cosas, estamos frente a una mujer que sufrió una detención injusta, mancillo su nombre, perdió su trabajo y tuvo que dejar bajo un cuidado especial a su hijo, sufrieron también sus familiares bajo los perjuicios morales que se solicitaron en la demanda y se solicita ver no solamente las consecuencias del actuar de la Fiscalía sino el hecho de las consecuencias morales que sufrió la señora DIANA PACHECOI y su entorno familiar (…)”*
     2. El apoderado de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** manifestó: *“(…) solicita tener en cuenta lo indicado en el inciso segundo del artículo 187 de la ley 1437 que determina que en sentencia se determina sobre aquellas excepciones que hubieran sido propuestas o no. Igualmente, cualquier otra que el fallador encuentre probada en el proceso. En este caso como se indicó en audiencia, la pretensión principal de la presente causa es clara en indicar que a la FISCALIA se le imputa un defectuoso funcionamiento y una privación injusta de la libertad a la que fue sometida la hoy demandante, no obstante téngase en cuenta que el presente proceso se siguió con la ritualidad de la ley 206 del 2004, donde determina una partición de errores, que si bien el ente acusador es una parte más del proceso, al momento de solicitarle a una juez de garantías la imposición de una medida de aseguramiento nos e requiere tener la certeza exclusiva, como si se requiere tener para proferir un fallo de carácter absolutorio, condenatorio o de preclusión, basta decir que esta actuación no es única, exclusiva de su representada sino que también puede provenir de otras partes intervinientes en el proceso. En este punto se deben tener en cuenta sendos pronunciamientos del Consejo de Estado donde determina que la FISCALIA se encuentra eximida de cualquier título de imputación atribuido o denominado por privación injusta de la libertad, téngase en cuenta que es el Juez de Control de Garantías, que no es un juez pasivo sino constitucional, que avala las actuaciones adelantadas por el ente acusador. De la jurisprudencia se puede observar que la FISCALIA carece de la potestad de decidir sobre la privación de la libertad de una persona, ene se sentido pues no es de recibo la presente causa, ni las alegaciones dadas por la contraparte en tanto pues no ha indicado cual fue el defectuoso funcionamiento de mi representada para atribuir un título de defectuoso funcionamiento, supuesto este que no enmarca dentro le parámetro de responsabilidad objetiva que estaría encuadrada la privación injusta de la libertad, sino que estaríamos en un escenario de responsabilidad subjetiva, donde es necesario no solo probar la falla, sino la atribución y su imputabilidad a su representada. En este caso es claro que hay una ausencia de nexo causal respecto de lo que se esta endilgando por cuanto, el juez de control de garantías el día 8 de abril de 2014 avaló y convalido la actuación investigativa adelantada hasta ese momento por la Fiscalía, téngase en cuenta que por mandato constitucional debe investigarse aquellas conductas punibles que sean denunciadas o de oficio, en este caso las reglas de la experiencia determinan que hay muchos punibles que logran llevarse con un feliz término de sentencia condenatoria, producto de la denuncia anónima o de la persona de fuente humana, en este caso, se determinó quien era la persona que había puesto la denuncia, así mismo es una hecho claro que los elementos que fueron encontrados en la diligencia de allanamiento, donde mora la hoy demandante, pues son contundentes pues se encontraron 14 cartuchos calibre 38 de color plateado, razón por la cual fue suficiente para que se solicitara la medida de aseguramiento de la demandante. Es un hecho curioso este en tanto en el mismo hecho se determina de una manera fehaciente y clara que ese revolver pertenecía a su esposo, no obstante, téngase en cuenta que la circunstancias adelantadas en el proceso penal no son las mismas que deben tener en cuenta en el proceso administrativo en tanto que los postulados que se dan para absolver en el proceso penal no siempre tiene eco o fuente en el proceso administrativo y que en el evento de la responsabilidad administrativa la jurisprudencia Consejo de Estado remite a los postulados que para esos efectos determina la jurisdicción, en tanto, a ver si la conducta del demandante, el encartado o el enjuiciado dio o no lugar a la consecución y apertura de la investigación penal y si su proceder tuvo o no injerencia en la consumación del hecho dañoso, en este caso, brilla por su ausencia en el material probatorio, que la demandante haya probado haber sido diligente y prudente, en tanto, nunca acredito que ese revolver que era de propiedad de su marido, téngase en cuenta que el salvoconducto otorgado es una circunstancia intuito persona, es decir, que si tengo un revolver o un salvoconducto es único y exclusivamente mío, pero si lo tengo dentro de una situación o como fue en el presente caso, hallada dentro del domicilio de la señora DIANA PAOLA , pues no hay prueba que indique que ella intentó devolver ese revolver a la autoridad competente. Téngase en cuenta que es una arma que es de uso exclusivo y privativo de la fuerza pública por lo tanto el permiso no s ele da a cualquier particular lo que en el presente caso se estaría configurando a juicio de este apoderado una causal eximente de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA en tanto la hoy demandante, el comportamiento que tuvo dio lugar a la consumación del hecho dañoso que hoy pide reparación, es claro que la FISCALIA ACTUO conforme a derecho. Así mismo objeta los perjuicios por cuanto no se sabe cuál es su procedencia. (…)”*
     3. El MINISTERIO PUBLICO no presentó concepto.

* 1. **CONSIDERACIONES**

**2.1. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

**2.1.1.** En cuanto a las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** propuesta por la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, el despacho se remite a lo resuelto en el auto que decidió sobre las excepciones previas en la audiencia inicial.

* + 1. La de **INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL EN LA LITIS** propuesta por la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término. En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “*excepción*”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.
    2. La excepción de **CULPA DE LA VICTIMA** presentada igualmente por el apoderado de la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en sus alegatos de conclusión, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe responder por la privación de la libertad de la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS y si esta fue injusta o no.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS fue injusta o no?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* La orden de allanamiento y registro del 7 de abril de 2014, cuyo motivo era recuperar el arma de fuego de propiedad del occiso JHON HEBERTH GRISALES que la señora DIANA PAOLA PACHECO le había hurtado y que tenía en su residencia[[1]](#footnote-1).
* En el informe de registro y allanamiento del 8 de abril de 2014 se anotó “(…) AL MOMENTO DE INGRESAR A LA HABITACIÓN NO. 1 DONDE HABITA O DUERME LA SEÑORA DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS, LA CUAL ESTA UBICADA AL LADO IZQUEIRDO DE LA RESIDENCIA FRENTE A LA COCINA, SE OBSERVA AL LADO DE UN TOCADOR UNA MALETA DE COLOR NEGRO DE MARCA CHALLENGER, EN CUYO INTERIOR SE HALLAN 14(CATORCE) CARTUCHOS CALIBRE 38 L DE COLOR PLATEADO, LA CUAL QUEDA DICHO EMP O EF FIJADO FOTOGRÁFICAMENTE, DE INMEDIATO SE LE DA A CONOCER LOS DERECHOS DEL CAPTURADO, CONTEMPLADOS EN EL ART. 303 DEL C.P.P (…)”*[[2]](#footnote-2)*.
* El 8 de abril de 2014 se lleva a cabo la legalización del allanamiento y de la captura en donde se decidió aceptar la petición de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y se impone medida de aseguramiento en el establecimiento carcelario, por darse los factores objetivos y subjetivos para ello[[3]](#footnote-3).
* El 29 de octubre de 2014 el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Neiva – Huila precluye la investigación seguida contra DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS por el delito de Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, toda vez que no existe certeza acerca de que las municiones encontradas en la habitación de su bien inmueble le perteneciera, pues además de negarlo y no existir material probatorio que derrumbe tal aseveración. Además, el señor Jhon Hebert Grisales, cónyuge fallecido de la señora DIANA PAOLA PACHECO, era poseedor legal del arma de fuego calibre 38, según carné No. 0770229020, por lo que se deduce que las municiones encontradas le pertenecían a tal elemento bélico y que por haber convivido hasta días antes de su muerte con la procesada, dichas municiones fueron dejadas por él, en la maleta donde se encontraron en diligencia de allanamiento[[4]](#footnote-4).
* La señora DIANA PAOLA PACHECO estuvo privada de su libertad del 8 de abril de 2014 al 29 de octubre de 2014[[5]](#footnote-5).
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados: ***¿La privación de la libertad de la que fue objeto la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS fue injusta o no?***

Aduce el apoderado de la parte demandante que la señora DIANA PAOLA PACHECO HUERTAS fue privada injustamente de su libertad durante 205 días como consecuencia de la arbitraria decisión sustentada con base en lo presentado por la Fiscalía General de la Nación, quien de manera incoherente y arbitraria solicita la medida de aseguramiento de detención preventiva con las mismas pruebas con que posteriormente solicita la preclusión de la investigación.

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrado el daño, pues la señora DIANA PAOLA PACHECO fue privada de su libertad del 8 de abril al 29 de octubre de 2014. No obstante, no se encuentra probada su antijuridicidad.

En efecto, pues no está demostrada la falla en el servicio por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION pues si bien es cierto desde el principio se tenía conocimiento que el arma calibre 38 era de propiedad del occiso JHON HEBERTH GRISALES, el motivo que dio lugar al allanamiento de conformidad con lo señalado en la orden de allanamiento, era la información de fuente no formal de que ella le había hurtado el arma, lo que hacía necesario y urgente el procedimiento. Luego, al habérsele encontrado cartuchos del mismo calibre se la llevaron capturada. Sólo fue hasta después que se logró establecer que la señora DIANA PAOLA PACHECO era la compañera del occiso y que vivía con él; por ende, era muy posible que el señor GRISALES hubiera dejado la maleta con esa munición allí.

Pero es que aún en el caso de que se encontrara demostrada la falla, no se encontraría demostrado el nexo causal pues quien impuso finalmente la medida de aseguramiento que causó la privación de la libertad de la señora DIANA PAOLA PACHECO fue el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías no la Fiscalía General de la Nación.

Por último, tampoco se observó que por el hecho de que la señora DIANA PAOLA PACHECO fuera mujer cabeza de familia, haya recibido algún tipo de trato distinto o discriminación que le haya causado algún daño o haya empeorado su situación.

En consecuencia, como quiera que no se logró demostrar la responsabilidad de la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[6]](#footnote-6)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por la apoderada de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el **0.1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por la demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de $537.888[[7]](#footnote-7)

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. folios 63 y 64 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-1)
2. folios 65 a 74 del c2 [↑](#footnote-ref-2)
3. folios 137 y 138 del c2 [↑](#footnote-ref-3)
4. folios 51 a 58 del c2 [↑](#footnote-ref-4)
5. folios 69 y 49 del c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-6)
7. EL 0.1% de las pretensiones solicitadas correspondientes a $537.888.560 ( $537.888.560 ($531.244.560 (680 SMLMV)+ $6.644.000)), Folios 13 a 15 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-7)