|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150071200** |
| DEMANDANTE | **MIGDONIA CONSUELO HERNANDEZ Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION-RAMA JUDICIAL** |
| 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 porMIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, HUGO PINEDA RODRÍGUEZ, EDUARDO HERNÁNDEZ, ANGIE BRIYITH PINEDA HERNÁNDEZ y BRAYAN STID PINEDA HERNÁNDEZ, en contra de la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y RAMA JUDICIAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA:*** *Que se declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA JUDICIAL, NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL,*** *quienes deberán reparar Integralmente a la señora* ***MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ*** *y su* ***NÚCLEO FAMILIAR,*** *con ocasión a los daños antijurídicos que les fueron irrogados, al ser ésta privada de la libertad, bajo infundados cargos de: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO/ FABRICACIÓN, PORTE, USO DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS y FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES.*

***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA JUDICIAL, NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL,*** *a pagarle a los demandantes, los daños y perjuicios materiales irrogados a estos, en su modalidad de "Daño emergente" que se concretan en los gastos de abogado en que incurrieron por la suma de Diez Millones de pesos M/cte ($10.000.000] pagados por los servicios profesionales prestados por el señor Orlando González Payares.*

***TERCERA:*** *Que se condene a los demandados* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA JUDICIAL, NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL,*** *a pagarle a los demandantes, los daños y perjuicios materiales irrogados a estos, en su modalidad de "lucro cesante", y que como se sabe, la cifra que resultare probada por tales conceptos, deberá ser liquidada en los términos previstos en la Ley y la Jurisprudencia para lo cual, se tendrán en cuenta los respectivos intereses legales, así como la correspondiente indexación desde la fecha en que se produjo el daño hasta cuando el pago se haga efectivo, con base en el índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) y la fórmula actuarial establecida por la Jurisprudencia Administrativa para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.*

***CUARTA:*** *Que igualmente se condene a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA JUDICIAL, NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL,*** *a pagarle a los accionantes, los daños y perjuicios causados desde la órbita inmaterial, esto es, los clásicos perjuicios morales (pretium doloris], así como los relativos al daño a la vida en relación y/o alteración a las condiciones de existencia, la salud, de conformidad a lo relacionado a continuación:*

*CONCEPTO DAÑOS MORALES GRADO DE C0NSANG. S.M.L.M.V. (05 MESES DE PRISIÓN) VALOR*

*Migdonia Consuelo Hernández López Dte principal 50 $32.225.000.00*

*Hugo Pineda Rodríguez (compañero per) Afinidad 50 $32.225.000.oo*

*Brayan Stid Pineda Hernández (hijo) Primer grado 50 $32.225.000.00*

***QUINTA:*** *Que el valor de las condenas aquí señaladas le sean liquidados los respectivos intereses y sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) y la fórmula actuarial establecida por la Jurisprudencia Administrativa de la Sección 3a del CONSEJO DE ESTADO para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.*

***SEXTA:*** *Que se condene en costas a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA JUDICIAL, NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL.***

***SEPTIMA:*** *Que se disponga que en la sentencia que le ponga fin al proceso, se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

***OCTAVA:*** *Que en todo caso, se repare integralmente los perjuicios materiales e inmateriales conforme lo indica el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, así como bajo cánones que la reciente Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha establecido acogiendo la interpretación de los fallos proferidos por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH".*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son los siguientes:
       1. Mediante informe ejecutivo calendado el 20 de noviembre de 2008, funcionarios de Policía Judicial de la SIJIN, ponen de manifiesto que tres inmuebles de la ciudad de Bogotá, localizados en la zona céntrica, sus tenedores poseedores o propietarios expenden sustancias estupefacientes, endilgándose la posesión de los mismos a la demandante.
       2. Se inculpa además a la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ de ser la encargada de empacar los alucinógenos, teniéndose como pruebas supuestas entrevistas, declaraciones e interceptaciones telefónicas.
       3. En virtud de la anterior, se desarrolla un amplio operativo de policía judicial realizándose el 25 de agosto de 2010 un allanamiento a la finca "Los Naranjos", ubicada en la vereda el Resguardo del municipio de Acacias (Meta), en el cual fue capturado el señor Sergio García Molina, quien fungía como administrador del predio, por cuanto al revisar la casa principal se hallaron armas de largo y corto alcance, así como munición de uso privativo de las fuerzas armadas, artefactos que estaban escondidos en el piso de la residencia
       4. Así mismo se realiza allanamiento en la casa habitada por la demandante, ubicada en la calle 45 No. 55-29 del Barrio Salitre Greco de Bogotá, en el cual fueron halladas una pistola marca Walther PPK con 4 proveedores y otra Jericó pavonada con 3 proveedores.
       5. De conformidad con lo expuesto, Los días 26 y 27 de agosto de 2010, ante el Juez 11 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalidad de la captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento siendo procesados, el señor Sergio García Molina (el cual NO fue privado de su libertad), Luís Fernando Sosa Celis, Saturnino Ramírez Jimeno (enviados a la cárcel Nacional Modelo), José querubín Buitrago Caro (a quien NO se le impuso la medida de privación injusta de libertad) y MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ (quien fue enviada a la cárcel el Buen Pastor desde el 30 de agosto de 2010).
       6. Una vez adelantada la investigación, el 24 de septiembre de 2010, la Fiscalía 10 especializada de Bogota, envió al Juez Penal del Circuito Especializado de Bogotá (reparto) escrito de acusación.
       7. Correspondió el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, donde el 17 de mayo de 2010 se instaló la audiencia de formulación de acusación
       8. En dicha diligencia de formulación de acusación, los abogados defensores de MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, SERGIO GARCÍA MOLINA, SATURNINO RAMÍREZ JIMÉNEZ y LUIS FERNANDO SOSA CELIS, solicitaron al Fiscal delegado precisar respecto de cada uno de ellos la situación fáctica que los involucra, los cargos por los que se les acusa y elementos materiales probatorios de respaldo.
       9. Pese a tal requerimiento, el fiscal 10 Especializado simplemente solicitó se declara la nulidad parcial de la imputación realizada el 27 de agosto de 2010 por la Fiscalía 303 Seccional, en virtud a presuntas inconsistencias, sin embargo, nada refirió respecto a la solicitud realizada por los apoderados de los procesados, evidenciándose irregularidades respecto a los hechos generadores de los delitos de los cuales se les acusa.
       10. La jueza Segunda Penal del Circuito Especializado no declaró la nulidad parcial solicitada por la Fiscalía.
       11. El Fiscal 10 Especializado y los defensores interpusieron el recurso de apelación respecto a la negativa y mediante auto del 10 de noviembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el auto impugnado.
       12. El 6 de diciembre de 2010, se reanudó la audiencia de formulación de acusación en el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Bogotá. En esta oportunidad, el Fiscal 10 Especializado aclaró la acusación de la señora Migdonia Consuelo Hernández López como coautora de concierto para delinquir agravado (artículos 340 inciso 2] y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, en la modalidad de almacenar (artículo 365].
       13. En la audiencia preparatoria efectuada el 11 de enero de 2011, las partes enunciaron la totalidad de las pruebas que pretendían hacer valer el juicio oral. Se tiene como material probatorio para vincular a mi poderdante, además de las armas incautadas y de suponerse su posesión respecto a los bienes en los cuales se realizaba el tráfico de estupefacientes ubicado en la localidad de Santa Fe, "Un CD que contiene los audios de interceptación de comunicaciones en las cuales supuestamente participa la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ"
       14. En las audiencias preliminares, se concedió libertad a los implicados MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, SERGIO GARCÍA MOLINA, SATURNIO RAMÍREZ JIMÉNEZ Y LUISA FERNANDO SOSA, siendo retirada **MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ** del Centro de Reclusión el Buen Pastor a partir del 27 de enero de 2011.
       15. La audiencia del juicio oral se llevó a cabo en Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Bogotá, el 17 de mayo de 2011 y fue suspendida en virtud a un recurso interpuesto sobre un auto que decidía sobre la custodia de una prueba
       16. Dicho auto fue resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal con providencia del 05 de septiembre de 2011 ponente Dr. Fernando León Bolaños Palacios con el cual se confirma lo dicho en el auto del 17 de mayo de 2011
       17. El **21 de junio de 2013,** el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Bogotá D.C. realiza audiencia de lectura del fallo en el cual decide absolver a mi poderdante en virtud al material probatorio exhibido en el juicio, del cual se logró determinar que:
           1. Con relación a las armas incautadas en la residencia de la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ, no se demostró que ella las portara pues se determinó que pertenecían a su hijo, quién había fallecido meses atrás y quien contaba con los permisos correspondientes.
           2. Respecto a la acusación como miembro de la organización de tráfico de estupefacientes, en la cual era la encargada de empacar la sustancia tampoco se logró comprobar tal afirmación por no existir prueba que así lo determinara.
           3. A su turno, no se demostró ni la propiedad de los inmuebles ubicados en la localidad de Santa Fé ni que dichos establecimientos estuviesen destinados a la venta de estupefacientes, toda vez que no se allegó folios de matrícula que acreditaran dichos hechos.
           4. Respecto a las intercepciones telefónicas, siendo atribuidas a SATURNINO RAMÍREZ JIMÉNEZ Y MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ (mi poderdante], se tiene que inicialmente se indicó que son los implicados quienes intervienen en las conversaciones, sin embargo, por parte del ente acusador, no se allegó a sede de juicio un estudio comparativo de voces a efectos de determinar que las personas que se encontraban dialogando respondían a alguno de los acusados.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de la NACIÓN – **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** manifestó “*(…) Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que en el proceso no existen pruebas que demuestre la arbitrariedad de la medida, el error judicial y mucho menos el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que pretende hacerse valer en este proceso por parte del demandante (…)”*

Así mismo, propuso como **excepciones:**

|  |
| --- |
| 1. **FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA**   Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.  Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:  "De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en arbitro de sus propios actos.  Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.  Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.  El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.  De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito." Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 - Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.  Para concluir me permito afirmar Señora Juez, que con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de procedimiento penal - el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador Fiscalía General de la Nación la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal ley 600 2000.  Es así Señora Juez, que 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 los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso en el que el 26 y 27 de agosto de 2010, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTA de garantías ordenó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en contra de la actora.  Cabe anotar, que casos símiles los H. Tribunales de Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.  A continuación, me permito transcribir alguno de los apartes de dichas decisiones:  Al respecto se ha pronunciado el Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, a señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:  "...La responsabilidad de la Fiscalía en el presente caso depende del análisis que debe hacerse de su función dentro de la perspectiva del nuevo sistema penal acusatorio, pues al juzgador contencioso administrativo le corresponde examinar si tal actuación fue proporcional, razonable y acorde con los procedimientos legales, lo cual exige necesariamente dilucidar el alcance en el nuevo proceso penal y el efecto de tal actuación en los derechos de la víctima como consecuencia del proceso.  Respecto de la Función de la Fiscalía dentro del nuevo sistema Penal Acusatorio la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, se ha pronunciado así:  " ...Empero, como fácil se evidencia de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, esas funciones judiciales no fueron expurgadas totalmente, conservándose algunas trascendentes - como las referidas al archivo de las diligencias, art. 79, la posibilidad excepcional de ordenar capturas, art. 300, la de expedir orden de allanamiento y registro, art. 222, de retención de correspondencia, art. 233, de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, art. 235, la vigilancia y seguimiento de personas, y otras tantas que significan restricción de derechos de las personas, en las cuales no se precisa de autorización previa del juez de control de garantías-, en seguimiento de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 31 de la norma citada, en cuanto dispone. " El congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales".  (...)  En posterior pronunciamiento, la misma corte hizo la siguiente precisión que, a juicio del Tribunal, resulta perfectamente aplicable al presente caso, referida al alcance y efectos de la solicitud de condena que la Fiscalía formula ante el juzgador, en comparación con el efecto de las demás solicitudes que puede plantear en el curso del proceso, como lo es la imposición de la medida de aseguramiento, que el mismo ente presenta al juez:  "Así las cosas, el rol del Fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuando y cómo hace decaer la pretensión punitiva) no es absoluta y se halla mediada, para los casos de terminación anticipada, dígase por vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.  No puede el casacionista, por ello, advertir como absoluta esa posibilidad de la Fiscalía, inserta en el principio acusatorio, de hacer decaer la pretensión punitiva estatal, para significar, en consecuencia, que puede ser su sola voluntad (desvinculante del principio de legalidad y de la necesidad de intervención judicial que avale su postura), el factor fundamental que torna imprescindible atender sus designios o posición procesal.  Cierto, si, que la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada "por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", lo que se ha interpretado como que, si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla.  Esta norma, de be resaltarse, se muestra aislada dentro del contexto de lo que se decanta en el sistema acusatorio colombiano en torno de las facultades del fiscal, pues, se repite, bajo el imperio del principio de legalidad y dentro del entorno de las muy limitadas posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal, en la generalidad de los casos. Su potestad deviene en simple posibilidad de postulación, sujeta siempres a la decisión del juez (de control de garantías, en los casos de aplicación del principio de oportunidad, y del juez de conocimiento, respecto de la solicitud de preclusión), sin que esa decisión opere solamente formal o limitada por la manifestación del fiscal..."  De acuerdo con las anteriores pautas jurisprudenciales del órgano jurisdiccional de cierre en materia penal, infiere el Tribunal que la reforma del actual sistema penal implicó para la Fiscalía General de la Nación, no obstante su adscripción a la Rama Judicial, la concentración de funciones de investigación y acusación, a cambio de las funciones judiciales que ahora quedaron reducidas a unas pocas, como el archivo de diligencias y excepcionalmente órdenes de captura, de allanamiento, interceptación de comunicaciones y vigilancia y seguimiento de personas.  Igualmente, en cuanto a la capacidad de disposición de la acción penal en el nuevo sistema penal acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación ha quedado limitado, por cuanto ahora sólo cuenta con ella en los caos de terminación anticipada del proceso ya sea por preclusión, ora por aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que es al Juez a quien corresponde dentro del sistema actual a quien corresponde la decisión de aceptar o descartar la imputación y la solicitud que sea formulada por el Fiscal y que por modo alguno condiciona la valoración y la determinación que el juez ha de adoptar, pudiendo éste avalar, o no, la postulación del ente acusador que siempre estará sujeta a la decisión del juzgador.    Así las cosas, resulta claro que la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación, sobre la imposición de la medida restrictiva al señor joven Usma ferro fue a todas luces infundada; no obstante, su solicitud no representaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de la medida, de acuerdo con el análisis que quedó efectuado acerca de los límites y alcance de la función de la Fiscalía y de los Juzgados, dentro del proceso penal acusatorio. Luego, concluye el Tribunal, no le asiste responsabilidad alguna al ente acusador en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión que corresponde al juzgador, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, adoptar la decisión que corresponda a los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, valoración y decisión que constituyen, precisamente, la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado por la privación de la libertad de una persona, como que es virtud de tal decisión que se hace efectiva la restricción, y no en razón de la solicitud que bien puede no ser decretada. |
| ***2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL***  *Con la Fiscalía General de la Nación, en razón a que como se ha manifestado anteriormente no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.*  *Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar a la Señora Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.* |

* + 1. La apoderada de la **DIRECCION EJECUTIVA RAMA JUDICIAL** señalo *“(…)Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que el demandante carece de fundamentos jurídicos tal como se demuestra a continuación, solicitando que se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones propuestas(…)”*

Así mismo propuso como **excepciones**:

|  |
| --- |
| 1. ***AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR:***   *Esta excepción habrá de prosperar, teniendo en cuenta que todas las actuaciones adelantadas, fueron ajustadas al marco legal, pues ello se refleja después de una tranquila lectura de los hechos de la demanda que nos ocupa, pues podemos observar que las actuaciones procesales se surtieron debidamente, las providencias objeto de censura fueron proferidas respetando las normas sustanciales y procedimentales, razón por la cual a la parte actora no le asiste causa para demandar, ya que fueron las actuaciones del ENTE INSTRUCTOR quien al incumplir su deber probatorio causo el DAÑO ANTIJURIDICO al demandante. Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación -Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.* |
| 1. ***INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO***   *Se reitera, no existió privación injusta de la libertad y por ende responsabilidad atribuible a la Nación - Rama Judicial dentro de las actuaciones surtidas por los operadores judiciales dentro del trámite del proceso penal, toda vez que sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la normatividad vigente. En consecuencia, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la Nación -Rama Judicial por la decisión.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE ACTORA** expuso *“(…)la señora Migdonia Consuelo**Hernández le fue causado un daño antijurídico, materializado en la privación injusta de la libertad; debido al actuar de la Fiscalía y la Rama Judicial que no observaron con detenimiento el caso y la ausencia del material probatorio, violando**el derecho**Constitucional del debido proceso y presunción de inocencia, pues imputaron cargos y**dictaron medida de**aseguramiento intracarcelaria a mi cliente con base en presunciones y supuestos, enviando**de manera inmediata al centro carcelario "el buen pastor" durante**5 meses, esto**es, desde el 30 de agosto del 2010 al 27 de Enero del 2011,; como consecuencia se generó un rompimiento de las cargas públicas y una afectación no solo a la señora**Migdonia, sino también a todo su núcleo familiar.*

*Con base en la**jurisprudencia dada por el**H. Consejo de Estado se establecen unos presupuestos para determinar que estamos frente a una privación "INJUSTA", estos parámetros son:*

*1 la**persona sea detenida preventivamente por la decisión de autoridad judicial competente.*

*Dentro**del expediente penal que**fue incorporado al presente proceso, como consecuencia de**prueba de oficio solicitada por la Juez Treinta Cuatro Administrativo, consta orden judicial emitida por el**Juzgado 11 penal de Bogotá,**en la cual se ordena privar de la libertad a la señora**Migdonia Consuela Hernández**por las imputaciones hechas dentro de los tipos penales de**Concierto para**delinquir; Fabricación, porte, uso de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; Y fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.*

***2.*** *Que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente.*

*El Juzgado Segundo Penal del**Circuito Especializado de Bogotá D.C dicto sentencia absolutoria definitiva en favor de la señora Migdonia Consuelo Hernández, en la cual se pronunció:*

*PRIMERO: ABSOLVER u ios acusados MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LOPÍ Z. SATURNINO RAMIREZ JIMENEZ Y LUIS FERNANDO SOSA CtLIS de los cargos formulados en su contra como COAUTORES de conducta de Concierto para Delinquir Agravado, por las razones expuestas en precedencia.*

*3. Que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños.*

*Como se observa en escrito de la demanda, se especificaron y cuantificaron de forma detallada los daños sufridos por la afectada directa y su núcleo familiar*

*Que la decisión absolutoria se**haya proferido como consecuencia**de que**el hecho no existió, que el sindicado**no lo cometió, que el hecho que realizo no era punible, en usanza al principio constitucional del "in**dubio Pro Reo****",*** *o que se**hubiere declarado la configuración de alguna causal de ausencia de responsabilidad penal.*

*Evidencia de lo anterior lo encontramos en el acta de audiencia de lectura de fallo en primera instancia emitida por el Juzgado (…) Solicito en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda (…)”*

* + 1. El apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** expuso: *“(…)el daño antijurídico reclamado en la presente demanda, a todas luces resulta INEXISTENTE, porque con base en las pruebas allegadas al proceso se establece que la investigación penal objeto del presente medio de control de reparación directa tuvo su origen en fuente humana, quien luego se identificó como HARRY LEVIN MARTINEZ CUERCO, quien acude a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN para pone en conocimiento sobre la existencia de una banda dedicada al microtráfico de estupefacientes en la zona del barrio Santafé y La Favorita de la Localidad de Los Mártires de ésta Ciudad, la cual estaba dirigida por el Señor HUGO PINEDA RODRIGUEZ y otas personas, entre ellas la Señora MIGDONIA CONSUELO HERNANDEZ LÓPEZ, esposa de aquel y quien estaba encargada de empacar las sustancias.*

*La Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la* "privación injusta de la libertad", *dado que la aprehensión en estas 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.*

*Luego, conforme a lo anterior, las pretensiones de la presente demanda carecen de vocación de prosperidad, porque la detención del demandante no tuvo como fundamento una decisión de carácter jurisdiccional, sino las actuaciones desplegadas en el operativo realizado, en cuanto advirtió una situación de flagrancia que, atendiendo la naturaleza del hecho punible, por tratarse de una actividad de peligro, ameritaba la captura. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener en cuenta además que en el presente caso los supuestos perjuicios pretendidos en la demanda, realmente no fueron demostrados. Con base en las razones expuestas, solicito a su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, respecto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*.*(…)”*

* + 1. El apoderado de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura** expuso**:** *“(…)Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación -Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.(…)”*
    2. El ministerio público representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
      1. Frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA** presentada por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
      2. Las excepciones de **AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR e INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO** interpuestas por el apoderado de la RAMA JUDICIAL, **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL** formulada por el apoderado de la 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 RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ 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 MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

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)

En relación a la NACION - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

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; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular ha precisado: *(…) 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****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba 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****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (…)”[[1]](#footnote-1)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* En el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá con respecto al delito de **FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** se dictó absolución perentoria a favor de MIGDONIA CONSUELO HERNANDEZ LOPEZ debido a que:

*“(…) Se tiene que el 25 de agosto de 2010, se realizó un allanamiento a la Finca "Los Naranjos", ubicada en la vereda el Resguardo del municipio de Acacias (Meta), allí fue capturado el señor SERGIO GARCÍA MOLINA, quien fungía como administrador del predio, por cuanto al revisar la casa principal se halló gran cantidad de armas de largo y corto alcance, así como munición de uso privativo de las fuerzas armadas, artefactos que estaban escondidos en el piso de la residencia, tal como aparece en el informe de investigador de campo suscrito por el señor Jorge Enrique Franco Hernández.*

*Así mismo, en la casa ubicada en la calle 45 No. 55-29 del Barrio Salitre Greco d Bogotá, habitada por la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, fueron halladas una pistola marca Walther PPK con 4 proveedores y otra Jericó pavonada con 3 proveedores, tal como aparece en la foto del informe referido en el acápite anterior.*

*En actuar típico de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, corresponde a un tipo penal de conducta alternativa, según al cual el actor de la infracción está en posibilidad de llevar a cabo las conductas descritas que son abarcadas bajo la modalidad de importación, tráfico, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición, suministro o porte de material bélico cuyo uso está restringido a las Fuerzas Armadas de Colombia, siendo en este caso el de "porte", la conducta por la que se le imputa el punible, la cual hace alusión a "la acción de llevarla consigo, o a su alcance para defensa personal con el respectivo permiso expedido por autoridad competente" (…)*

*Ahora bien, en consideración a que* ***el verbo rector que se les imputa a los acusados es el de porte****, al respecto tenemos que decir que a lo largo de este juicio no se llegó a demostrar que el señor SERGIO GARCÍA MOLINA llevara consigo armas de uso privativo, ya que las mismas tal como aparecen en la fotografía, estaban escondidas dentro de la casa, y que él simplemente fungía como administrador de ese predio sin que tuviese acceso a la casa principal.*

*Del material probatorio exhibido en el juicio se pudo determinar que* ***con relación a las armas incautadas en la residencia de la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ, tampoco se demostró que ella las portaba, pues se indicó que éstas pertenecían a su hijo, quien había fallecido meses atrás, y que esta persona tenía el permiso tal como figura en la foto 47 y 48 del informe de investigador de campo****.*

*De lo anterior se colige, que si bien estas armas de uso privativo de las fuerzas armadas se encontraban en los inmuebles indicados,* ***quienes estaban para el momento del allanamiento no las portaban****,* ***es decir*** *que las pruebas vertidas a lo largo del juicio y presentadas por la fiscalía* ***no llegaron a demostrar el nexo de causalidad entre la conducta punible endilgada y la participación de los aquí acusados****. (…)”[[2]](#footnote-2)*

* En el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá con respecto al delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** se resolvió absolver a la acusada MIGDONIA CONSUELO HERNANDEZ LOPEZ por las siguientes razones:

*“(…) De acuerdo con la teoría del caso,* ***a través de un informe suscrito por funcionarios de policía judicial se tuvo conocimiento de la ubicación de tres inmuebles destinados al expendio de estupefacientes****, averiguación que se inició a partir de lo revelado por una fuente humana y en donde fueron impartidas órdenes de policía judicial, tendientes a verificar lo manifestado respecto a los predios y a la individualización e identificación de personas;* ***dentro de las actividades se interceptaron líneas telefónicas, "se ordenaron labores de vigilancia y seguimiento, se tomaron entrevistas, se efectuaron búsquedas selectivas en base de datos"****.*

*La Fiscalía General de la Nación por intermedio de su delegado manifestó que* ***la red organizada adquiría inmuebles en el barrio Santa Fe y la Favorita, los utilizaba con el ánimo de expender estupefacientes****, por lo que a partir de solicitud hecha a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos* ***verificó que MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ era poseedora de bienes en el sector de los Mártires, en la calle 17a No. 70-74 y en la calle 17p No. 16-42 lugares empleados para la entrada y salida de habitantes de calle que obtenían el alucinógeno****; por lo que trajo a sede de juicio al investigador de la Policía, Judicial Luis Alfredo Cardona a quien le fue puesto de presente un informe investigador de campo FPJ11 del 25 de noviembre de 2010 a efectos de refrescar memoria, contentivo de varias inspecciones a procesos en donde fueron realizados allanamientos a unos inmuebles por parte de algunas URI de Paloquemao en el barrio Santa Fé, de donde extrajo que uno de estos establecimientos se encontraba a nombre de José Horacio Pineda Rodríguez; por lo que a partir de esta averiguación practicó otras diligencias a fin de determinar si en otras propiedades se realizaba la actividad de distribución de alcaloides, fue así que una vivienda en el barrio Salitre Greco como lo refirió el testigo se encontraba a nombre de MIGDONIA fue registrada, situación ésta que es confrontada con lo dicho por el patrullero Raúl Uriel Calderón, perito fotógrafo de la policía nacional quien mediante informe 4165 agosto 26 de 2010, fijó los elementos probatorios encontrados durante el allanamiento a una residencia ubicada en ese sector en la calle 45 No. 55 A 29, lugar en donde se encontraron celulares, sim cards, salvoconducto, dinero, llaves y chalecos antibala, armas de fuego y proveedores; estableciéndose según el testigo Cardona que el armamento encontrado pertenecía al hijo de la implicada quien había fallecido, sin que se encontrara estupefacientes.*

***No obstante, a lo largo del juicio no se demostró ni la propiedad de los inmuebles, ni que éstos establecimientos estuviesen destinados a la venta de estupefacientes****, bien a través de vigilancia de cosas o allanamientos; pues a pesar de los esfuerzos del ente acusador en señalar que las viviendas mencionadas se encontraban a nombre de la acusada, lo cierto es que a la vista pública no se allegaron los folios de matrícula que acreditaran este hecho; es así, que el patrullero Calderón nada-dice sobre los bienes destinados a la comercialización del alucinógeno, pues su actividad se encaminó ciertamente al registro de este bien en el cual no fueron hallados elementos que indicaran la destinación del mismo a actividades ilícitas.*

*Ahora bien,* ***se tienen las interceptaciones de los abonados telefónicos siendo atribuidos a*** *SATURNINO RAMÍREZ JIMÉNEZ y* ***MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ****,* ***en dichas llamadas se indica que son los implicados quienes intervienen en las conversaciones pero sin embargo, resulta claro que por parle del ente acusador no se allegó a sede de juicio un estudio comparativo de voces a efectos de determinar que las personas que se encontraban dialogando respondían a alguno de los acusados****,* ***por lo que no existe inferencia dentro de estos audios para establecer con plena certeza que se trata de RAMÍREZ JIMÉNEZ y HERNÁNDEZ*** *LÓPEZ.*

*(…)*

*Nótese, entonces, que el representante de la Fiscalía en un intento más por probar la responsabilidad de los acusados introdujo a sede de juicio unas transliteraciones a través del intendente Jasme Arley Zarate Cárdenas que* ***dan cuenta de algunas conversaciones de índole personal y familiar que si bien revelan situaciones en las que podrían los enjuiciados estar relacionados con las actividades propias de la organización delictiva, también generan insalvables dudas respecto al rol desempeñado toda vez que las mismas no fueron contrastadas con las interceptaciones reproducidas en sede de juicio*** *pues claramente denotan , así se tienen los informes de investigador de campo FPJ11-SAMOA-SIJIN-MENOG de fecha 30 julio de 2010 y FPJ11 SAMOA-SIJIN-MEBOG de la mismo día en donde se registran las interceptaciones hechas a los abonados telefónicos 3112807175 y 3123131308 utilizados por una ciudadana de nombre CONSUELO y por "tunino" o SATURNINO RAMÍREZ respectivamente (…)*

*Por otro lado, se tiene que en sede de juicio* ***el testigo de la fiscalía Harry Leurin Martínez Cuervo se retractó de lo declarado inicialmente refiriendo que no conocía a los acusados*** *y sus declaraciones se debieron a sendas referencias dadas por terceras personas aunado a la impotencia que llegó a sentir por la muerte de su hermana; al respecto esta Juzgadora debe decir que al confrontar su dicho no existe elemento probatorio que lo confirme, pues los uniformados que fueron traídos en desarrollo del juicio oral no son testigos directos de la comercialización de estupefacientes y de la participación de los implicados situación ésta que no permite deducir su responsabilidad.*

*Así mismo, compareció a juicio Jorge Enrique Franco Hernández, patrullero de la policía y técnico profesional de fotografía judicial, quien rindió el informe ejecutivo OT.2010 del 26 de agosto de 2010, mediante el cual da a conocer el resultado de un allanamiento efectuado en la Vereda el Resguardo, Acacias (Meta) en donde se incautaron armas y se dio la privación de la libertad de Sergio García Molina.*

*De las pruebas si bien se refieren a los miembros de una organización delictiva y se hace alusión a los alias de "elkin", "tunino", entre otros no podemos afirmar con veracidad que estos sean los aquí acusados pues no se realizó cotejo de voz de las interceptaciones hechas así mismo, a lo largo de las pruebas presentadas dentro del juicio tampoco se presentó aquellas que infirieran el decomiso de estupefacientes y tampoco de la labor de vigilancia hecha en especial a SATURNINO se determinó una actividad ilícita por parte de éste.*

***No se cuenta con material probatorio que endilgue responsabilidad directa de los acusados en la integración de la organización****, es decir,* ***que la presunción de inocencia no se desvirtúo****, no se llegó al convencimiento más allá de duda razonable, pues no se adujeron al proceso medios de conocimiento que acrediten, con certeza la responsabilidad penal de los encausados, sino que surgieron elementos de juicio para dudar aún más de su responsabilidad penal.*

*Siendo así, cabe concluir que este proceso no arroja certeza sino duda sobre la situación procesal de los acusados, pues si bien hay hechos que pueden comprometer su responsabilidad, también hay situaciones que la ponen en tela de juicio, y, tal duda, debe resolverse a favor del reo. (…)”[[3]](#footnote-3)*

* En la certificación allegada la Directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá se indica *“(…) Que la señora MIGDONIA CONSUELO HERNANDEZ LOPEZ identificada con cedula de ciudadanía numero 39.796.797 Expedida en Bogotá, ingresó a este Establecimiento Carcelario el día 30 de Agosto del 2010 a órdenes del Juzgado 11 Penal Municipal de Bogotá. Salió en Libertad por vencimiento de términos a orden del Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá (…)”*[[4]](#footnote-4).
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado al proceso no es posible establecer un daño, esto es, si la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ estuvo privada de su libertad o el tiempo que estuvo privada de la libertad por cuenta del proceso penal objeto de la presente demanda o por otro diferente, pues aunque se allegó certificación de la Directora de la Reclusión de Mujeres en Bogotá, en ella se señala que **ingresó el día 30 de agosto de 2010** a órdenes del Juzgado 11 Penal Municipal de Bogotá y **salió en libertad por vencimiento de términos el día 27 de enero de 2011** a orden del **Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá** y en el presente proceso penal **salió libre por absolución** de **fallos proferidos el 19 y 21 de junio de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Eswpecializado de Bogota D.C.**, por lo que no coinciden ni las fechas, ni el motivo por el cual salió libre, ni el Juzgado a cargo.

De igual forma tampoco se logró demostrar que la medida de privación de la libertad fuera injusta pues para el momento en que se legalizó la captura, el material probatorio recaudado era suficiente para dar lugar a la medida de privación de la libertad y solo fue hasta después de que la Fiscalía no realizó las labores de cotejo correspondientes, que el material probatorio se tornó insuficiente, por lo que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados y fueron absueltos por duda.

En efecto, aunque en un principio el informe de Policía Judicial había indicado que a través de la Oficina de Instrumentos Públicos se había verificado que MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ era poseedora de bienes en la calle 17a No. 70-74 y en la calle 17p No. 16-42, lugares empleados para la entrada y salida de habitantes de calle que obtenían el alucinógeno, a lo largo del juicio no se demostró ni la propiedad de los inmuebles, ni que éstos establecimientos estuviesen destinados a la venta de estupefacientes.

Además, aunque se interceptaron líneas telefónicas y en dichas llamadas se indica que son los implicados, entre ellos, MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, quienes intervienen en las conversaciones, no se realizó el estudio comparativo de voces a efectos de determinar que las personas que se encontraban dialogando respondían a alguno de los acusados, por lo que no se puede establecer con certeza de que se tratara de HERNANDEZ LOPEZ.

Por último, el testigo de la fiscalía Harry Leurin Martínez Cuervo se retractó de lo declarado inicialmente refiriendo que no conocía a los acusados.

En consecuencia, como quiera que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto la señora MIGDONIA CONSUELO HERNÁNDEZ LÓPEZ, 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[[5]](#footnote-5)

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 **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 **$1.840.605**[[6]](#footnote-6)

**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. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 12 a 15 del c2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 16 a 37 del c2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 9 y 10 del c2. [↑](#footnote-ref-4)
5. *“(…). 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-5)
6. EL 1% de las pretensiones solicitadas correspondientes a $184.060.520. Folio 8 reverso, cuaderno principal [↑](#footnote-ref-6)