|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente 11001333603420160024400** |
| DEMANDANTE | **PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ Y JOSE ANTONIO DIAZ** |
| DEMANDADO | **NACION-RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| 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 por **PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ Y JOSE ANTONIO DIAZ** contra la **NACION-RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.**

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

*“(…)* ***Primera.*** *Declarar que las demandadas, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial- Dirección ejecutiva de Administración Judicial- son solidariamente responsables de los daños causados a los demandantes con la injusta privación de la libertad de que tratan los hechos.*

***Segunda.*** *Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las demandadas a pagar, solidariamente, a Pablo Enrique Díaz, las sumas que este habría podido devengar, por salarios y prestaciones sociales, mientras estuvo privado de su libertad, de acuerdo con el sueldo que se demuestre devengaba cuando fue puesto preso.*

*Pido que estas sumas se actualicen según el índice de precios al consumidor, a la fecha del fallo definitivo.*

***Tercera.*** *Condenar igualmente a las demandadas al pago del valor de cien salarios mínimos legales, distribuidos por partes iguales entre los dos demandantes, por el daño sufrido en la familia:* ***la separación del seno del hogar****.*

***Cuarta.*** *Condenar del mismo modo a las demandadas al pago a cada uno de los querellantes, de la suma equivalente al valor de cien salarios mínimos legales mensuales por el* ***daño moral sufrido.***

***Quinta. Condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso.***

***Sexta.*** *Disponer que las sumas reconocidas devenguen* ***intereses de mora*** *desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando paguen (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El **19 de noviembre del 2011** ante el Juzgado 59 Penal Municipal De Bogotá, con funciones de control de garantías, se legalizó la captura de Pablo Enrique Díaz Méndez, quien desde entonces quedó privado de su libertad.
       2. El 14 de marzo del 2012 la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación contra Pablo Enrique Díaz Méndez y el 14 de abril del mismo año el juzgado le formuló acusación y se abrió el juicio.
       3. Los acusados eran tres, dos de ellos aceptaron cargos y el juicio prosiguió con Díaz Méndez en calidad de único encausado.
       4. El **22 de septiembre del 2014**, el JUZGADO 29 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, con funciones de conocimiento, absolvió a Pablo Enrique Díaz Méndez del cargo por el delito imputado, revocó la medida de aseguramiento y ordenó su libertad inmediata. La sentencia no fue apelada; quedó en irme en la misma fecha.
       5. En consecuencia de lo anterior, Pablo Enrique Díaz Méndez estuvo privado de la libertad y separado de su familia casi tres años.
       6. Pablo Enrique es un hombre laborioso, cuando fue detenido estaba trabajando como conductor en la empresa de Daniel Antonio Contreras Moreno, donde devengaba dos millones de pesos mensual y con lo que ganaba sostenía el hogar formado con Marcia Helena Muñoz y su anciano padre José Antonio Díaz.
       7. Pablo Enrique fue privado injustamente de su libertad pues el ente acusador no logró probar los cargos que le hacía, con base en los cuales pidió y obtuvo su detención preventiva.
       8. Pablo Enrique Díaz Méndez es hijo de Jesús Antonio y Aura María, ya muerta.
       9. Con la injusta privación de la libertad de Pablo Enrique se causaron a los querellantes diversos perjuicios que discrimino así: 1: MATERIALES: Para el detenido la pérdida por salarios y prestaciones sociales mientras estuvo detenido y los gastos hechos en su defensa. 2: EN LA VIDA DE RELACIÓN Y LA FAMILIA: Para los integrantes del hogar, la privación, durante tanto tiempo, del compañero, protector y sustento de la casa. 3: MORALES: Para los demandantes el dolor por la injusta detención del ser querido.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. El apoderado de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** manifestó:

*“(…) Me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, porque considero 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:*

*1. AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO*

*En primer lugar, en el caso que nos asistí no hay una falla en el servicio en la actividad desplegado por el ente investigador cuando solicitó la medida de aseguramiento, dado que se contaban con los fundamentos jurídicos y facticos para presentar la solicitud.*

*Ahora bien, el hecho de no haberse proferido una sentencia condenatoria contra el señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ no significa* per se *una falla del servicio de la entidad al momento de solicitar la medida de aseguramiento, máxime cuando le corresponde al Juez con funciones de Control de Garantías 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.*

*2. INEXISTENCIA 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 Entidad 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.*

*En Colombia legalmente no existe una norma que le de prevalencia a una teoría de causalidad. Entre las teorías reconocidas por el Honorable Consejo de Estado y la doctrina se encuentra: la teoría de causalidad adecuada y la imputación objetiva. Anteriormente fue aceptada la teoría de equivalencia de condiciones.*

*No obstante lo anterior, el Honorable Consejo de Estado le ha dado prevalencia a la teoría de causalidad adecuada, a saber:[[1]](#footnote-1)*

*En esta Litis, bajo la teoría de la causalidad adecuada, no se presenta el nexo causal entre el supuesto daño alegado y la actuación del Ente investigador, pues la causa eficiente de la privación de la libertad fue la imposición de la medida de aseguramiento y no la solicitud.*

*Es claro que en el procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, quedó en cabeza del Juez de Control de Garantías la facultad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y quedo reducido la facultad del Ente Instructor en presentar la solicitud; siendo la causa adecuado o próxima al daño alegado la actuación del Juez de Control de Garantías.*

*En este orden de ideas, el Juez administrativo debe preguntarse:*

*¿Si la solicitud de medida de aseguramiento tiene la fuerza de privar de la libertad a un imputado dentro de un proceso penal?, ¿la solicitud realizado por la Fiscalía General de la Nación tiene fuerza vinculante para el Juez de control de Garantías?*

*Al responder los anteriores interrogantes, es palpable que no tiene el mismo valor la solicitud de la medida de aseguramiento y la imposición de la medida de aseguramiento, pues solo la última actuación tiene la fuerza de producir el daño. En otros términos, la solicitud de la medida de aseguramiento no tiene la vocación de privar de la libertad a los imputados.*

*Jurídicamente, se podría llegar a una conclusión distinta en aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin embargo, esta teoría ha sido abandonada por el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:[[2]](#footnote-2)*

*Igualmente en sentencia del 26 de enero de 2011 indicó:[[3]](#footnote-3) Finalmente, se encuentra la teoría de la imputación objetiva, en donde el elemento "nexo causal" no es autónomo y se encuentra inmerso en el término de imputación. El Consejo de Estado ha señalado:[[4]](#footnote-4) Así mismo el Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2011 señaló:[[5]](#footnote-5)*

*Como la Fiscalía no es quien impone la medida de aseguramiento ni tiene la facultad de hacerlo, no se puede imputar ni fáctica ni jurídicamente el daño alegado.*

*Dicho lo anterior, solicito al respetado Despacho que niegue las pretensiones del medio de control en cuento las imputaciones efectuadas contra la Fiscalía General de la Nación. (…)”*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | **FUNDAMENTACIÓN** |
| ***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, el Juez de Control de Garantías es la autoridad que tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado.*  *El artículo 308 de la Ley 906 de 2004 estipula lo siguiente:[[6]](#footnote-6)*  *Del artículo transcrito se extrae dos situaciones: 1) se encuentra 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.*  *El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 26 DE ABRIL DE 2017, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380) Consejera Ponente. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, reitero que en casos de privación de la libertad impuesta bajo el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación 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, al señalar lo siguiente:*  *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 200233 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 aseguramiento\*, 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:[[7]](#footnote-7)*  *"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:[[8]](#footnote-8) 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 ejusdem.*  *A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal37 establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.*  *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. (...)*  *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."*  *En el mismo sentido, se ha pronunciado en Sentencia del 24 de junio de 2015, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 38524; Sentencia del 18 de abril de 2016, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 40217; Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 41573; Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 41604; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42476; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42555; Sentencia del 21 de julio de 2016, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio, expediente 41608.*  *En este orden de ideas, la solicitud de la Fiscalía General de la Nación no es la causa eficiente de 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 sólo es uno de los argumentos que se debe evaluar para tomar la decisión.*  *Nótese, que el concreto el Juez de Control de Garantías después de estudiar la solicitud realizada por la Fiscalía, decidió imponer la medida de aseguramiento contra el hoy demandante, pero no frente otro imputado (el señor JOSE HUMBERTO FORERO BUITRAGO)*  *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.*  *Sobre la competencia de la imposición de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional en Sentencia C-396 de 2007, señaló decantando en las características del Sistema Penal Acusatorio, que:[[9]](#footnote-9)*  *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.*  *En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la causa eficiente que produce el daño antijurídico en la detención injusta es la imposición de la medida de aseguramiento, y no la petición realizada por la Fiscalía, se debe absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación.* |

* + 1. El apoderado de la **RAMA JUDICIAL** señaló: “*(…)* Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento toda vez que, no existe razón de hecho o derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno a terceros porque carece de fundamentos jurídicos tal como se demuestra a continuación.

Me ratifico en todas y cada una de las razones de hecho y derecho expuestas, tanto en esta contestación a los hechos de la demanda como en las razones de la defensa, solicitando se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas. *(…)”*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIÓN** | **FUNDAMENTACIÓN** |
| **HECHO DE UN TERCERO** | En este asunto resulta relevante estudiar la incidencia del hecho del tercero [actuación desplegada por los señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS] mediante la cual se puso en movimiento la jurisdicción penal del Estado en lo que al demandante hace referencia, bajo la consideración que fue el hecho de que estos, según lo aceptan con posterioridad, se dedicaran al comercio de estupefacientes; y que en el momento en que se llevó a cabo la inspección del vehiculo conducido por el aquí demandante, y en el cual eran pasajeros, se encontrara una sustancia que dio positivo para base de cocaína en un peso de 1.148.6 gramos, lo que conllevó a la privación de la libertad del señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ, al considerar que era un indicio grave en su contra para la configuración del punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, en calidad de coautor; por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad frente a la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero.  En efecto, el proceso penal que se analiza, se tramitó en vigencia de la Ley 906 de 2004, en cuyo artículo 308, se consagró que *"...el juez con funciones 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",* es decir, el Juez 59 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, a partir de las pruebas, junto con el informe que daban cuenta de la captura en flagrancia que hiciera la Policía, tras la inspección hecha al vehículo conducido por el aquí demandante, donde se encontró una sustancia en peso de 1.148,6 gramos, que al ser analizada daba positivo para base de cocaína, y teniendo en cuenta además los elementos materiales de prueba allegados por el representante del ente instructor, impuso la medida de aseguramiento consistente en detención intramural.  Lo anterior pone de relieve la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, en razón a que fue con ocasión de la conducta desplegada por DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS, que el juez penal con funciones de control de garantías por solicitud de la Fiscalía, impuso la medida de aseguramiento al demandante, aunado a que dado que el delito que se le endilgaba superaba la pena de cuatro años y la gravedad del mismo, lo procedente era imponer la medida de aseguramiento, solicitada por la Fiscalía.  En ese contexto, hay que indicar que fue la conducta de DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS, la que dio lugar a la imposición de medida de aseguramiento al demandante, frente a lo cual, el Juzgado 59 Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, no tenía otra opción distinta, que imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación. Así en materia del nexo causal, frente al caso que se analiza, resulta evidente que la privación de la libertad del señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la conducta desplegada por los señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS, y de allí que se trate del hecho de un tercero como causal que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.  Debe tenerse en cuenta que para que el eximente de responsabilidad del "hecho de un tercero" se estructure debe contar con los siguientes elementos:   * Debe ser la única causa del daño. * Debe estar plenamente identificado e individualizado el tercero * Debe existir ausencia total de vínculos de dependencia o que generen alguna relación entre el funcionario y el tercero. * El tercero no haya colaborado con el causante del hecho y además que su conducta haya sido imprevisible e irresistible para el funcionario, es decir que el funcionario con su actuar no haya podido impedir dicha conducta del tercero, es decir que la conducta del tercero debe ser la generante del hecho dañosos antijurídico.   Siendo así lo anterior, encontramos que en el caso sub-examine es la conducta de los señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS, lo que determinó que la Fiscalía General de la Nación solicitara la legalización de la captura del imputado y la imposición de la medida de aseguramiento sobre el mismo, y sólo en audiencia preparatoria a raíz del acuerdo que conllevó el allanamiento de los señores CONTRERAS MORENO y LARA CARDENAS, en consonancia con los demás medios de prueba y ante la incertidumbre que se presentaba en lo que a la participación de éste en el ilícito imputado, lo que llevó a que el Juez de Conocimiento emitiera sentencia absolutoria en favor del aquí demandante, lo cual deja claro que para el momento de la captura y la imputación de cargos que devino en la imposición de la medida de aseguramiento, no le era dable ni ente instructor, ni mucho menos al Juez de Control de Garantías precaver que al final, luego de la aceptación que hicieran los otros dos imputados de los cargos, junto con los demás testimonios rendidos por los policiales que llevaron a cabo la captura del demandante, se tuviera que proceder a emitir sentencia de carácter absolutorio.  Nótese que los terceros, (señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS) al haber hecho parte del proceso, y haber estado en la audiencia de imputación, en ese momento debieron haber hecho uso de la facultad con la que contaban para allanarse y aceptar cargos y explicar que el aquí demandante nada tenía que ver con los hechos y así lograr la desvinculacíón del mismo del proceso, pero prefieren guardar silencio y esperar a que se llevara a cabo toda una investigación, y dentro de la cual se allanaron a cargos en mayo de 2013, llegando a un acuerdo con la Fiscalía General de la Nación y luego de una ruptura procesal y tras aplicar el principio de in dubio pro reo en favor de éste se dicta sentencia absolutoria en su favor, situación totalmente imprevisible e irresistible para el juez con función de control de garantías que decretó la medida de aseguramiento.  Lo anterior se demuestra con la transcripción de la parte pertinente del testimonio rendido por DANIEL ANTONIO CONTRARAS MORENO y que fuera tenido como prueba en el proceso penal, en el que indica: *"...Reitera que el conductor no conocía de la existencia del alijo, el cual se lo habían dejado como prenda de garantía de una deuda..."*  Así mismo con la adjunción que se hace a esta contestación de la consulta en la página web en lo que a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se refiere y que da cuenta de la condena impuesta a los terceros por el punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES |
| ***FUERZA MAYOR*** | *Para el caso que se analiza, la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No de Radicación 52001233100019967459 - 01 (23.354)., que estableció la responsabilidad objetiva, para aquellos casos, en que la persona privada de la libertad, es posteriormente absuelta, bien por in dubio pro reo, bien por otra causal, no es aplicable, para la Rama Judicial; por cuanto a pesar de que los supuestos de hecho, coinciden con los que se analizaron en la sentencia de unificación citada, los supuestos de derecho son diferentes, dado que, en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad estatal, denominado FUERZA MAYOR.*  *Frente a esta causal eximente de responsabilidad, se transcribe la parte pertinente del texto "Las Causales Exonerativas de la Responsabilidad Extracontractual ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a jurisprudencia del Consejo de Estado, del Dr. Héctor Patino, (…)*  *Descendiendo al presente caso, se observa que confluyen los elementos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad, requeridos para que se configure el eximente de responsabilidad denominado "FUERZA MAYOR", pues, del estudio jurídico de los hechos señalados en ¡a demanda, y el análisis del proveído a través del cual se absolvió al demandante en aplicación del principio de in dubio pro reo, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado éste, tras haber analizado las diferentes pruebas aportadas por el ente instructor, dentro de los cuales se encontraban el informe de policía que daba cuenta de la captura en flagrancia que hiciera la Policía, tras la inspección hecha al vehículo conducido por el aquí demandante, donde se encontró una sustancia en peso de 1.148,6 gramos, que al ser analizada daba positivo para base de cocaína, pruebas éstas que gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, no siendo dable a dicho funcionario inferir que ante la demostración del hecho de un tercero, así como la falta de prueba Idónea que diera para determinar la culpabilidad de la aquí demandante, se debiera proceder a su absolución.*  *En resumen, el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba para determinar y discutir la responsabilidad, sino para establecer la inferencia de participación del imputado en el ilícito, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al demandante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación* |
| ***LA INNOMINADA*** | *De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o. Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **ACTORA** manifestó: *“(…)**Como apoderado de la parte actora en el negocio de la referencia, con todo respeto paso a hacer algunas consideraciones con motivo del traslado para alegar. I: DEMOSTRACION DE LOS HECHOS. Considero que los hechos alegados como fundamento de la demanda se hallan debidamente probados; así, I. 1o: Que el 19 de Noviembre del 2011 Pablo Enrique Díaz Méndez fue detenido y enviado a prisión por orden del juzgado 59 penal municipal de Bogotá, está demostrado con la BOLETA DE DETENCIÓN N° 044 de dicha fecha (Fl. 12 cuaderno copias proceso penal, allegado por parte actora, numerado de adelante hacia atrás).*

*I. 2o: Que Pablo Enrique siempre alegó su inocencia mientras que los otros dos, que fueron detenidos con él, reconocieron la autoría del ilícito imputado- tráfico de estupefacientes- y aceptaron cargos, está demostrado con todo el proceso penal que por este hecho se adelantó ante el juzgado 29 penal del circuito de Bogotá, cuyas copias fueron traídas al proceso.*

*i. 3o: Que Pablo Enrique Díaz Méndez fue absuelto de todo cargo, en este caso, por parte del citado juzgado 29 penal del circuito de Bogotá, está probado con la sentencia que se halla en las copias del proceso penal allegadas a los autos (Fis. 289 a 284 c. c. p. penal).*

*I. 4o: Que Díaz Méndez estuvo preso más de dos años por este hecho delictuoso que no había cometido, está demostrado con la boleta de detención firmada por el juez 59 penal municipal arriba mencionada y con la libertad ordenada por el juez 29 penal del circuito, ambos juzgados de Bogotá, de fecha Enero 27 del 2014, orden cumplida por el juzgado promiscuo municipal de Gacheta y por el director de cárcel de dicha población, donde estaba preso Pablo Enrique.*

*i. 5o Que mi comitente Díaz Méndez es un hombre laborioso, que cuando fue detenido trabajaba como conductor de vehículos de una empresa de transportes, está demostrado con la certificación expedida por tal empresa, que se anexó a la demanda (fi. 19 c. principal).*

*i. 6o: La injusticia de la privación de la libertad no sólo se demuestra por el hecho de haber sido absuelto, sino por la circunstancia de que habiendo los otros dos capturados aceptado su responsabilidad y negado la participación de Díaz Méndez en los hechos, las autoridades judiciales continuaron manteniéndolo preso estando demostrada su inocencia.*

*i. 7o: El daño material está probado: la imposibilidad de trabajar desde cuando lo detuvieron y de recibir su sueldo. En cuanto al daño moral, pues el sufrimiento para sí y para su padre, por la privación de la libertad, el desprestigio entre familiares, amigos y conocidos y el desmembramiento de la familia por tenerlo aislado del calor del hogar y del entorno social.*

*II: LA FALLA DEL SERVICIO*

*La libertad es un derecho sagrado, tutelado por la Constitución (Arts. 13, 28 y 29). La administración de justicia está a cargo del Estado, el cual la ejerce a través de jueces y fiscales (Arts.228 y Ss. y 249 de la Carta). Ahora bien: en desarrollo de este mandato constitucional, el inciso 2 del Art. 65 de la ley 270 de 1.996 dispone: "el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad" -subrayo-.*

*M.1: El Art. 68 de la precitada ley establece que "Quien haya estado privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios".*

*ii. 2: ¿Cuándo es "injusta" la privación de la libertad? El Art. 414 del Decreto 2700 de 1.999, anterior código de procedimiento penal, al hablar de la "indemnización por privación injusta de la libertad" establecía que tenía derecho a ella quien hubiera sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque "el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible". Esto nos da una luz. En el caso que nos ocupa el hecho que le imputaban sí era delictuoso, pero lo cometieron quienes ocasionalmente estaban con él.*

*M. 3: Tanto el precepto acabado de citar, como el Art. 70 de la susodicha ley 270 de 1.996, establecen que no habrá lugar a la indemnización cuando la víctima haya actuado con "culpa grave o dolo". ¿Puede considerarse culpa grave el hecho de que Díaz Méndez hubiera estado en el vehículo en que se hallaba el alijo? No, porque estaba cumpliendo su trabajo de conducir un automotor de su patrón Daniel Antonio Contreras. Su misión era conducir el carro de su patrón. Luego cuando fue retenido estaba desempeñando su trabajo.*

*M. 4: La injusticia de la privación de la libertad en este caso es patente, especialmente después de que los otros dos capturados aceptaron cargos y confirmaron la inocencia del conductor Díaz Méndez. No había razón para mantenerlo preso por un hecho cuya autoría ya estaba plenamente establecida en cabeza ajena. Por esto el Estado debe indemnizar.*

*II. 5: Sobre este particular abunda la jurisprudencia del H. Consejo de Estado. Así, dijo en sentencia de Marzo 26 del 2008, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero:*

*"De acuerdo con los principios tutelares del Estado social y democrático de derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado... cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque... el sindicado no lo cometió... o por in dubio pro reo, se habrá de calificar, sin ambages como detención injusta. Es por ello que se trata de una responsabilidad objetiva..."- Subrayo- (Secc. 3a,Exp. N° 16.902).*

*En consecuencia de lo anterior, la privación de la libertad de Pablo Enrique debe considerarse injusta y el Estado debe pagar el daño causado.*

*PETICIÓN: Con fundamento en lo dicho y en la realidad procesal, con todo respeto le impetro que, al proferir sentencia, se acceda a las pretensiones. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACION – RAMA JUDICIAL** afirmó:

*“(…)La NACIÓN - RAMA JUDICIAL, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ y demás demandantes como consecuencia de la supuesta "privación injusta" de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 11001600013201116227 NI 159901, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, del cual conoció en audiencias preliminares el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, y en la etapa de juicio oral el Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento, consecuencia de la acusación formulada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, según se consigna en el escrito demandatorio y se desprende de la documental aportada al expediente; y producto de dicha declaración, se condene a las demandadas a pagar a la parte actora los perjuicios materiales y morales que dice, le fueron causados.*

*La anterior oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto en criterio de este extremo demandado no se configuran los presupuestos de hecho o Derecho, con base en las cuales surja para LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, la responsabilidad de resarcir daño alguno a la parte actora o a terceros, 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 propuestas 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.*

*Por ello, se considera pertinente reiterar en esta fase procesal, las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las pertinentes de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto al mismo han hecho, tanto el Honorable Consejo de Estado, como la Honorable Corte Constitucional, y con base en ello examinar sí la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo demandatorio.*

*Reitérese en sede de alegaciones de conclusión previas al fallo de primera instancia, que el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas. Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:*

*1. Existencia de un daño antijurídico*

*2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.*

*Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:*

*■ Error jurisdiccional (art. 67)*

*■ Privación injusta de la libertad (art. 68).*

*■ Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)*

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

*Al respecto refiere la citada normativa: "El Juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga".*

*Así, el análisis que realizó el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en contra del hoy actor, se circunscribió a verificar la razonabilidad , proporcionalidad , ponderación y el cumplimiento de los fines tanto legales, como constitucionales de dicha medida, a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse de un delito, cuya pena mínima excedía los 4 años, aunado a la gravedad y modalidad de la conducta punible investigada, esto es Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respecto del cual el artículo 376 del Código Penal señala una pena de prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses.*

*En este caso, hablamos de ilícito que afecta de manera grave el bien jurídico tutelado, es decir, LA SALUD PÚBLICA, el cual se investigó con ocasión de hechos acaecidos el 18 de noviembre de 2011 en inmediaciones de la calle 23 con carrera 15 de la ciudad de Bogotá a altas horas de la madrugada, cuando agentes de la Policía Nacional en cumplimiento de labores de vigilancia observaron un vehículo de placas RDS 204, que conducía el aquí demandante, estacionado con tres personas en su interior, el cual llamó su atención, y al momento de inspeccionarlo hallaron en el habitáculo, bajo la silla delantera derecha, un alijo de una sustancia que resultó ser base de cocaína en una cantidad de 1.148 gramos, por lo que se procedió a la captura en situación de flagrancia de los ocupantes del rodante.*

*Así, al tratarse de un ilícito de tan alto reproche social, la Ley 906 de 2004, impone como obligatoria la medida de aseguramiento, siempre que sean verificados los requisitos para su procedencia, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental del hoy demandante, habida cuenta de los motivos fundados obtenidos objetivamente por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y presentados ante el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable.*

*Elementos que le fueron presentados al mencionado Despacho Judicial, y con base en los cuales halló satisfechas las exigencias legales y constitucionales para la adopción de tal medida en dicha instancia preliminar del proceso penal, en tanto arribó a una inferencia razonable que le permitió determinar la posible participación del imputado, señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ en los hechos investigados, mostrándose, en ese momento, como necesaria, razonable y proporcional, de conformidad con lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.*

*Es oportuno recordar que al momento de disponer la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, ante el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, fueron presentados por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, elementos fundados que además de la captura en flagrancia, sustentaron dicha medida, según lo normado por el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, y con base en los cuales el funcionario judicial arribó a la inferencia razonable respecto de la necesidad de la misma, al edificar un indicio grave en contra del hoy actor, el cual apuntaba a su posible participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con lo que se cumplieron las exigencias legales para su procedencia.*

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

*Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:[[10]](#footnote-10) Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a imponer medida de aseguramiento, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:[[11]](#footnote-11)*

*Debe insistirse en que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la audiencia preliminar de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se fundamentan en la inferencia razonable que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como respaldo de su solicitud, los cuales, para la fecha de la decisión, gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad, que además justificaron, como se ha dicho, en esa fase procesal preliminar, la imposición de la medida de aseguramiento.*

*Recuérdese que en ese estadio preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado. Luego, una eventual sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio, y con el cual el ente acusador respalde y acredite su teoría del caso.*

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

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

*Ahora, si bien, en el presente caso puede considerar su Judicatura que resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva previsto para aquellos casos en que la persona privada de la libertad es posteriormente absuelta, ello no riñe con la posibilidad de que se realice el necesario análisis sobre la eventual configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (de haber lugar a ello) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades llamadas a responder.*

*En efecto, no puede olvidarse que, como lo ha indicado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, según criterios ofrecidos en la sentencia del 17 de octubre de 2013, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que unificó la jurisprudencia en lo relativo al régimen jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad,6 que es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada.*

*Se dijo en la precitada sentencia del Consejo de Estado: De otra parte, en punto de la privación injusta de la libertad, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado también que: "(...) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (,..)"*

*Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, ya que la investigación del delito, en estos casos, es una carga que todos los ciudadanos deben soportar.*

*Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que el investigado debe ser privado de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de tal medida. Además, no existe una definición legal de lo que es indicio grave de responsabilidad, ya que la particularidad de cada caso impide formular una regla uniforme para todos los eventos.*

*De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable que hizo el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como respaldo de su solicitud y en atención a la gravedad del delito imputado, no siendo posible para aquel Juez de Garantías prever que a posteriori, ante la precariedad probatoria de cargo por parte del ente acusador, ya en sede de juicio, el delito imputado y con ocasión del cual se impuso la medida de aseguramiento, se encontraría sin sustento probatorio, para fundar una sentencia de condena, situación que al ser imprevisible e irresistible tiene vocación de configurar la causal eximente de responsabilidad denominada FUERZA MAYOR en favor del funcionario que impuso la medida de aseguramiento.*

*Como se indicó en párrafos anteriores, pese a que en el presente caso pueda considerar su honorable Despacho que resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva previsto para aquellos casos en que la persona privada de la libertad es posteriormente absuelta, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (objetivo o subjetivo), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.*

*En el referido pronunciamiento de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.*

*Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.*

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

*Así, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la privación "presuntamente" injusta de la libertad de la que se duele el hoy demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al ente acusador como titular del ejercicio de la acción penal, y por ende, determinante, tanto en la decisión de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, como en la de llevar a juicio al procesado PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ, producto de formulación de acusación hecha contra aquel, quien debió ser posteriormente absuelto por el Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento, Despacho que ante la precariedad probatoria con la que se pretendía sustentar la teoría del caso presentada por el ente acusador, no tuvo camino distinto que proferir fallo de carácter absolutorio en favor del acusado.*

*Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, queda concomitante y automáticamente en evidencia que el ente acusador incumplió con su carga, de manera que si en el transcurso de la actuación punitiva el ente acusador había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.*

*Se reitera que para emitir un fallo condenatorio en materia penal, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe respaldar su teoría del caso con suficientes elementos materiales probatorios que permitan al Juez de Conocimiento llegar a la certeza sobre la responsabilidad penal de quien es acusado, lo anterior bajo el entendido de que si el ente investigador decide autónomamente formular acusación y llamar a juicio penal a un imputado, es porque cuenta con solvente material probatorio que demuestre en grado alta probabilidad, la responsabilidad penal de quien acusa, en caso contrario debería abstenerse de formular acusación.*

*Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no obró material probatorio suficiente en sede de juicio oral, con el cual el ente acusador pudiera soportar su teoría del caso, situación ante la cual, al Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento no le quedaba jurídicamente camino distinto que emitir la correspondiente decisión absolutoria en favor del hoy demandante, en garantía de sus derechos de orden constitucional, circunstancia que, mal podría ser tenida como fuente, para que en sede contencioso administrativa, se declare responsabilidad de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.*

*Sobre la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, producto del cumplimiento parcial de sus deberes probatorios de cara a una investigación penal, que conllevó un fallo absolutorio, debe decirse que cuando el ente acusador se distancia de la carga probatoria que le es propia en el juicio oral, y, producto de dicha situación, no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que absolver al procesado, al no contar con prueba necesaria para fundar en ella una sentencia de condena, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.*

*En efecto, en la actuación penal seguida contra el ciudadano PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ, hubo un cumplimiento parcial del deber legal que le asiste a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran, no sólo la imputación y la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar, sino de manera más robusta, el llamado ajuicio que realizó con la formulación de acusación; por el contrario, lo que se observa es un descuido frente a su rol de investigador y acusador dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, situación ajena, imprevisible y en nada atribuible al Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, ni resistir a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelían, ante dicha circunstancia, a proferir un fallo de carácter absolutorio, como en efecto lo hizo.*

*Luego, se insiste en que, ante tales condiciones procesales, que significaron una insuficiente actividad probatoria a cargo del ente acusador, el Juez de Conocimiento se vio compelido por sus deberes constitucionales y legales, que le imponían la carga de dictar fallo absolutorio, de conformidad con el marco jurídico vigente, entre otros, lo ordenado por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que señala que para dictar sentencia de condena es imperativo tener conocimiento más allá de toda duda razonable de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado, con base en los elementos de prueba legalmente acercados y debatidos en juicio, situación que ruego al Despacho sea ponderada de cara a la configuración de una FUERZA MAYOR como causal eximente de responsabilidad administrativa frente a lo que funcionalmente correspondía al Juzgado Penal de Conocimiento.*

*En el presente asunto, se observa que la insuficiencia probatoria a la cual se hizo alusión en precedencia, fue determinante para llevar al Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento, de manera inexorable a dictar fallo absolutorio.*

*En tal sentido, se consignó en varios apartes de la sentencia que absolvió de responsabilidad penal al señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ, hoy demandante lo siguiente:[[12]](#footnote-12) Visto lo anterior, es claro que, en efecto, en el proceso penal seguido contra el hoy demandante hubo un cumplimiento parcial del deber legal que le asiste a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de realizar una investigación penal, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran no sólo la imputación y posterior formulación de acusación en contra del hoy actor, sino que respaldaran de manera sólida la teoría del caso presentada ante Juzgado 29° Penal del Circuito con función de Conocimiento. Por el contrario, lo que se evidencia es que producto de una deficiencia probatoria, el Juez de Conocimiento, no tuvo más remedio, ni salida jurídica, en cumplimiento de sus deberes funcionales y jurisdiccionales, que dictar fallo de carácter absolutorio.*

*En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, la cual obliga la expedición de un fallo de carácter absolutorio, en eventos en los cuales haya una precaria actividad probatoria, situación que en criterio de esta parte demandada constituye la causal eximente de responsabilidad administrativa denominada FUERZA MAYOR en favor de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL dadas sus características de ser un acontecimiento externo al Juez Penal de Conocimiento, que no tuvo la posibilidad de prever, y que así la hubiese previsto no le era dable oponerse a lo que la Constitución y la Ley le imponían como obligatorio, es decir, la emisión de un fallo absolutorio en dichas circunstancias.*

*Debe resaltarse en este punto que el señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ fue absuelto en virtud de la aplicación del principio de indubio pro reo, es decir, por duda probatoria, situación respecto de la cual vale acotar que el Estado, en dichos supuestos no sería responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica estar vinculado, por virtud de orden judicial respectiva, a una investigación. Al punto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: "el hecho que se absuelva al procesado por duda, no implica que se haya juzgado a un inocente".™*

*De otra parte, teniendo como premisa que en sentir de esta parte demandada, el presente asunto constituye una excepción a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, y observadas las particularidades de la dinámica procesal bajo la cual se desarrolló el proceso penal No. 11001600013201116227 NI 159901, que por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se siguió en contra del señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ, se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de control de garantías, como en sede de Conocimiento, fueron apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de los presentes alegatos previos al fallo de primera instancia, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el hoy actor, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y con arreglo a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales en las que intervinieron; por lo que no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, este no se reputa como antijurídico, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de LA NACIÓN -RAMA JUDICIAL.*

*Así las cosas, de manera respetuosa se considera que este extremo demandado, no está llamado a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que, se dice, fue irrogado al extremo demandante.*

*De otra parte, ruego a su Despacho tener en consideración además la incidencia que tuvo en la privación de la libertad impuesta preventivamente al señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ, la conducta de DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUÍS LARA CARDENAS, también vinculados al proceso penal, quienes posteriormente se allanaron a cargos, en la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad administrativa denominada HECHO DE UN TERCERO, en la medida en que dicho resultado dañoso, resulta imputable a la conducta desplegada por estos terceros, situación que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación preventiva de la libertad y el daño que se alega como irrogado.*

*En efecto, fue la actuación desplegada por citados ciudadanos, la que puso en movimiento la jurisdicción penal del Estado, bajo la consideración que fue el hecho exclusivo de ellos, según lo aceptan con posterioridad dentro del proceso penal, la que produjo la vinculación del hoy actor a dicha investigación, pues estas dos personas aceptaron que se dedicaban al comercio de estupefacientes; situación por la cual al momento en que se llevó a cabo la inspección del vehículo conducido por el aquí demandante, en el que eran pasajeros, fueron encontrados 1.148,6 gramos de base de cocaína, circunstancia que de manera objetiva puede ser considerada como la causa eficiente de la privación de la libertad del señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ, y de contera como configurativa de la causal eximente de responsabilidad en cita.*

*En tales condiciones, se observa que fueron, tanto la conducta de dichos terceros, que resultó determinante para la captura en flagrancia del hoy actor, como la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, elevada ante el Juzgado 59° Penal Municipal con función de Control de Garantías, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, las circunstancias determinantes para la privación preventiva de la libertad del señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ. Es importante destacar que en audiencia preparatoria dentro del proceso penal los señores CONTRERAS MORENO y LARA CARDENAS se allanaron a cargos, así, en consonancia con los demás medios de prueba y ante la incertidumbre que se presentaba en cuanto a la participación del hoy demandante en el ilícito imputado, el Juez de Conocimiento emitió sentencia absolutoria en su favor.*

*Luego entonces, para el momento de la captura y la imputación de cargos que devino en la imposición de la medida de aseguramiento, no era posible para el Juez de Control de Garantías precaver que con posterioridad, luego de la aceptación de cargos que hicieran los otros dos procesados, junto con los demás testimonios rendidos por los policiales que llevaron a cabo la captura del demandante, se tuviera que proceder a emitir sentencia de carácter absolutorio por parte del Juez de Conocimiento.*

*Nótese además que los señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS bien pudieron haberse allanado a cargos desde la misma formulación de imputación y explicar en dicha oportunidad que el aquí demandante nada tenía que ver con los hechos investigados, y de esa forma lograr su desvinculación del proceso y evitar que le fuera impuesta la medida de aseguramiento, sin embargo, prefirieron guardar silencio y esperar a que avanzara la investigación, para posteriormente allanarse a cargos en mayo de 2013, producto de un acuerdo con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, situación totalmente imprevisible e irresistible para el Juez con función de control de garantías que impuso la medida de aseguramiento.*

*SOLICITUD. Sean las anteriores consideraciones suficientes para SOLICITAR de manera muy respetuosa a su honorable Despacho, que al momento de proferir sentencia de fondo en el medio de control que hoy nos convoca, sean negadas las pretensiones de la demanda respecto de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, en relación con la cual ruego se declare exonerada de cualquier clase de responsabilidad administrativa.*

*Igualmente, ruego a su Honorable Despacho que en aplicación del inciso 2o del artículo 187, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso. (…)*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** señaló:

*“(…)Dicho lo anterior, es menester resaltar a este Despacho, que si bien el proceso administrativo de reparación no es una tercera instancia del proceso penal, lo allí sucedido así como tiene injerencia y relevancia para el estudio de las responsabilidades estatales, también lo tiene para efectuar el estudio del comportamiento del demandante en el proceso penal y así determinar o visualizar, si su conducta tuvo o no injerencia en la consumación del hecho dañoso sobre el cual se pide reparación.*

*Esta situación es de suprema relevancia por cuanto, si bien la Jurisprudencia ha indicado que los asuntos de Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad, tienen eco y fuente hoy día bajo la Responsabilidad Objetiva, el título de imputación de responsabilidad en sí, no es óbice ni limita, para que no se estudie en el caso concreto si mi representada - la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN incurrió en alguna falla en el servicio y si el daño deprecado le es a ella atribuido, sumado al estudio de la actuación y/o comportamiento del demandante y si él mismo, dio origen o tuvo participación en la consumación del hecho sobre el que pide indemnización. Es decir, se estudie por su señoría si el actuar del demandante configura o no un eximente de responsabilidad que exima de responsabilidad a la Nación.*

*Del mismo modo debe tener en cuenta su señoría al momento de proferir sentencia, las consideraciones de la Sentencia SU-072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, los cuales, aplican perfectamente al caso concreto pues la absolución del hoy demandante se dio por aplicación del indubio pro reo, escenario que debe ser estudiado dentro de un Régimen Subjetivo de Culpa y no un objetivo de responsabilidad.*

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

*LA FISCALÍA OBRÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD LA LEY 906 de 2004 Y EN CONSECUENCIA SE PRESENTA UNA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD SUMADO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE NO ESTA EXENTA DE CULPABILIDAD O DOLO CIVIL, POR LO QUE PODRÍA LLEGAR A CONFIGURARSE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD SEGÚN SE CONSIDERE. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO AL PROCEDER DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN .FALTA DE CERTEZA EN LOS PERJUICIOS DEPRECADOS POR EL DEMANDANTE POR LO QUE NO HAY LUGAR A RECONOCIMIENTO (…)*

*Principal: De conformidad con los argumentos anteriormente indicados, sumado a lo mencionado en la debida oportunidad procesal con la contestación de la demanda, solicito a este Honorable Despacho se sirva denegar las pretensiones de la demanda en favor de la Nación - Fiscalía General de la Nación.*

*Subsidiaría: Tenga en cuenta su señoría, que la condena impuesta al demandante se dio por un Juez de Control de Garantías que lo privó de su libertad y posteriormente la absolución se dio por un Juez de Conocimiento.*

*Así mismo, debe tener en cuenta que en la presente Litis no estuvo vinculada la Policía Nacional, quienes de los hechos y pruebas se pueden atribuir algunas de las pretensiones, pues quedó demostrado que fueron los patrulleros que elaboraron el informe de captura el flagrancia usado por el Fiscal para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías. Teniendo esa entidad injerencia en los hechos y pretensiones y que, se reitera no se convocó a juicio.*

*Por lo anterior, y solo en caso de encontrar prosperas las pretensiones de la demanda, tenga en cuenta la posible presencia de una concurrencia de culpas entre las entidades demandas que están y no están vinculadas (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
* En cuanto a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo de la audiencia inicial.
* En relación con la excepción GENÉRICA o LA INNOMINADA planteada por la demandada NACION – RAMA JUDICIAL, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
* Respecto de la excepción de **HECHO DE UN TERCERO y FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO** propuestas por la parte demandada NACION – RAMA JUDICIAL, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecersi las demandadas NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder por la privación de la libertad del señor Pablo Enrique Díaz Méndez y si esta fue injusta o no.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ 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).

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. (…)”[[13]](#footnote-13)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* PABLO ENRIQUER DÍAZ MÉNDEZ[[14]](#footnote-14) es hijo de JOSE ANTONIO DIAZ[[15]](#footnote-15)
* El **19 de noviembre de 2011** el Juzgado 59 penal municipal con función de control de garantías decidió imponer medida de aseguramiento en contra del señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ[[16]](#footnote-16)
* El **22 de septiembre de 2014[[17]](#footnote-17)** el Juzgado 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento dentro del proceso 11-001-60-00013-2011-16227 NI 159.901 (881/29) profirió fallo absolutorio en contra del señor PABLO ENRIQUER DÍAZ MÉNDEZ por el delito de tráfico o porte de estupefacientes, por hechos ocurridos el 18 de noviembre de 2011 en donde fueron encontrados 1148.6 gramos de cocaína en el rodante de placas RDS-204 TOYOTA HILUX BLANCA DOBLE CABINA MODELO 2011, MOTOR 2kb5096060 SERIE MRDFR22C6BO572426 y al interior del mismo se encontraban los señores PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ, DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO Y LEONARDO LUIS LARA CARDENAS:

*“(…)El primer aspecto a analizar en el presente caso es lo relacionado con la imputación tanto táctica como jurídica, con el objetivo de determinar la congruencia en ambos aspectos Verificara si existe congruencia entre lo imputado en la audiencia de formulación de acusación, lo acusado y su adecuación típica, lo anterior en concordancia con los alegatos finales y la solicitud que hace la Fiscalía, verificando que efectivamente entre lo imputado-acusado y lo solicitado en el alegato final por parte de la Fiscalía hay congruencia tanto táctica como jurídica.*

*Un primer punto de análisis está determinado por el decurso procesal. En el presente caso se inicia con tres personas detenidas dentro del RADICADO 11-001-60-00013-2011-16227 NI 159.901 (881/29). En el desarrollo del proceso los señores DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO CON CC 79.874.124 Y LEONARDO LUÍS LARA CARDENAS CON CC T3 194.811 llegan a un acuerdo y con respecto a ellos dos se profiere un fallo de condena, rompiéndcs^ la unidad procesal, se les asigna como nuevo RADICADO 11-001-60-00000-2013-00497 N1193.934 (1443/29) y se continua con este RADICADO 11-001-60-00013-2011-16227 N1159.901 (881/29) lo atinente al juicio frente al señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ CON CC 2.970.671.*

*En desarrollo del juicio oral se trajeron por parte de la Fiscalía dos testimonios, relacionados ellos con los agentes de la policía que efectuaron el operativo el día de los hechos y I03 que capturan a las tres personas involucradas Cada uno de ellos presenta un relato concerniente a las circunstancias que permitieron que ese día se procediera a la judicialización de esas tres personas. DAVID ORLANDO CORTES BARBOSA nos indica cual es el comportamiento de las tres personas, resaltando el estado de nerviosismo de dos de ellas, las que aceptaron responsabilidad e indicando que el aquí acusado les refiere que labora para el señor DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO, indicándonos como este último tiene un comportamiento nervioso y confirmando el encuentro del alijo de estupefaciente en la parte baja del asiento del conductor, por parte de su compañero de patrulla, señor FRANK DIVIER CALLE CRUZ, quien certifica el lugar donde se encontraba el alijo de estupefaciente y reiterando que la actitud del conductor, (aquí acusado) era de normalidad frente al nerviosismo de los otros dos.*

*Con solo esos dos testimonios, y a pesar de las estipulaciones realizadas, la Fiscalía no logra acreditar la responsabilidad del acusado, sobre todo en un tema específico y es el relacionado con el conocimiento que hubiese tenido con respecto a la existencia de la sustancia cocaína. En efecto salvo acreditar que estaba presente en el mismo sitio en donde se encuentra el estupefaciente, establecer, que el aquí acusado conocía de su existencia no logra ser acreditado con los citados testimonios, máxime cuando del lado de la defensa se encuentra un testimonio sólido, y es el que corresponde a DANIEL ANTONIO CONTRERAS, ya condenado por estos mismos hecho¡?, quien en su testimonio da las razones por las cuales dicha sustancia se encontraba en dicho fugar, ros indica como el aquí acusado era uno de sus trabajadores, reconociendo el contrato de prestación de servicios allegado por la defensa, indicándonos los momentos antecedentes al encuentro de la sustancia, explicando cual era la función que estaba desarrollando el aquí acusado y primordialmente relatándonos que éste no tenía conocimiento de la sustancia del referido estupefaciente. El despacho no encuentra EMP alguno que le permita desvirtuar la credibilidad de este testigo, y muy por el contrario del testimonio de los agentes de policía, se encuentra un punto de apoyo que refirma ese desconocimiento del acusado de la existencia de la sustancia y es cuando ellos se refieren al comportamiento de los capturados, relatando de manera clara y precisa que dos de ellos, es decir los que ya han sido condenados por aceptación de cargos, tenían una actitud de nerviosismo, mientras que el aquí procesado mantenía una actitud de tranquilidad y serenidad con respecto al operativo que realizaban los agentes de la policía.*

*No comparte el despacho la hipótesis expuesta por la Fiscalía de no validez del contrato presentado por la defensa en la medida en que el mismo se perfecciona es con la voluntad de las partes y no con una autenticación de firmas, evidencia documental que resalta que desde un comienzo, en el momento mismo en que se practica la captura, el aquí acusado está indicando su relación con el señor DANIEL ANTONIO CONTRERAS y de dicha relación se tiene conocimiento en primera instancia por parte de la policía y se certifica ese conocimiento con el testimonio de los policiales.*

*No desconoce el despacho que desde el punto de vista objetivo se cumple con las previsiones del tipo penal, pero no asi con respecto al referente subjetivo, pues con la prueba practicada como con los hechos estipulados, no se logra desvirtuar ese aspecto central del conocimiento de la existencia del alijo de cocaína, manteniéndose en ese aspecto la duda, la cual solo puede resolverse en favor del acusado y por tal razón se deberá absolver al mismo de los cargos que le fueron imputados, ello por cuanto que la no acreditación de ese conocimiento de la existencia de la citada droga, genera un marco de duda suficiente en relación con la presencia del citado acusado, que en lo que se establece con la prueba aducida es que esperaba a su empleador a las afueras de un centro de diversión nocturno.*

*Con base en lo anterior entonces se proferirá fallo absolutorio teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 7 de nuestra normatividad procesal.*

*Consecuencialmente se revocara la medida de aseguramiento que pesa sobre el acusado y se ordenara la LIBERTAD INMEDIATA, ordenando que se libre por el centro de servicios la correspondiente BOLETA DE LIBERTAD.*

*11. OTRAS DETERMINACIONES. 1. Se ordena la terminación de la cadena de custodia para efectos de éste radicado. 2. Se ordena que por intermedio del Centro de servicios se cancelen todas las medidas cautelares reales y personales que se hubieren impuesto durante el trámite de la presente actuación. 3. Por intermedio de la Fiscalía General de la Nación hágase entrega definitiva-de haberlos- de los bienes del acusado, víctima y de terceros que estén en posesión del ente Fiscal y que no sean requeridos para otra investigación, previa verificación de las previsiones de los artículos 262, 266 del CPP. 4. Procédase de conformidad con el artículo 87 del CPP a la destrucción de los elementos objeto material del delito. 5 Infórmese al INPEC que PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ CON CC 2.970.671, debe ser dejado en LIBERTAD por haberse emitido fallo absolutorio a su favor. 6. Por intermedio del centro de Servicios, líbrese la correspondiente BOLETA DE LIBERTAD A favor de PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ CON CC 2.970.671. 7. Se ordena la entrega definitiva del rodante TOYOTA HILUX COLOR BLANCA doble cabina PLACAS RDS 204, MODELO 2011 MOTOR 2KB5096060 SERIE MRDFR22C6Br572426 de servicio particular a su propietario. 8. Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en los artículos 177 numeral 1o y 179 del Código de Procedimiento Penal.*

*En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: PRIMERO. PROFERIR FALLO ABSOLUTORIO en favor del señor PABLO ENRIQUE DIAZ ' MENDEZ CON CC 2.970.671, por del cargo de COAUTOR del punible de TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES de conformidad con el ARTICULO 376 INCISO 3 DEL CUADERNO PRINCIPAL. SEGUNDO. REVOCAR LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA que le habla sido impuesta en audiencia preliminar. TERCERO. Por intermedio del centro de servicios LIBRESE la correspondiente BOLETA DE LIBERTAD. CUARTO: dese tramite por intermedio del centro de servicios a lo indicad en otras determinaciones. (…)”*

* El **11 de julio de 2016[[18]](#footnote-18)** el gerente de la empresa SOLUCIONES LOGISTICAS DE TRANSPORTE TECNICO SAS certificó que el señor PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ tenía contrato con su compañía por prestación de servicios como conductor de automóviles particulares y camionetas de servicios especiales a término indefinido el cual inició el 1 de septiembre al 17 de noviembre de 2011 con un ingreso mensual de $2´000.000, contrato que se canceló por razones ajenas a su voluntad; el señor demostró ser una persona honesta y cumplidora de sus deberes.
* El **20 de septiembre de 2018** el Director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá dio respuesta indicando la causa y tiempo de reclusión de PABLO ENRIQUER DÍAZ MÉNDEZ:

*“(… )El Señor Privado de la Libertad PABLO ENRIQUE DIAZ MENDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.970. 671, ingresó a la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá, el día 22 de Agosto de 2006, con radicado No. 44108-12, por los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, a órdenes del JUZGADO 50 PENAL MUNICIPAL BOGOTA CUNDINAMARCA, JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL SOGAMOSO BOYACA, fecha de captura 18 de 2006, y permaneció recluido en las instalaciones de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá, hasta el 29 de Octubre de 2006, fecha en la que fue trasladado mediante Resolución No. 100-1422, del 27 de Octubre de 2006, Emanada de la Dirección Regional Central INPEC, Motivo del Traslado, DESCONGESTION ESTABLECIMIENTO, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sogamoso - Boyacá, TD. 114315371, NI. 40046, Situación Jurídica: CONDENADO.*

*Segundo ingresó a la Cárcel y Penitenciaría de Media Segundad de Bogotá, el día* ***19 de Diciembre de 2011****, con radicado No.* ***110016000013201116227NI159901****, por los delitos de TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, a órdenes del JUZGADO 59 PENAL Municipal BOGOTA CUNDINAMARCA, fecha de captura* ***18 de Noviembre de 2011****, y permaneció recluido en las instalaciones de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá, hasta el* ***09 de Agosto de 2014*** *fecha en la que fue trasladado mediante Resolución No. 100-0666, del 06 de Agosto de 2014, emanada de la Dirección Regional Central INPEC, Motivo del Traslado DESCONGESTION ESTABLECIMIENTO, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y carcelario de Gacheta - Cundinamarca TD. 114315371, NI. 40046, Situación Jurídica: SINDICADO.*

*Esta información fue extraída de la tarjeta decadactilar que reposa en el área de reseña e identificación de este centro de reclusión y de nuestra base de datos de altas y bajas SISIPEC WEB (Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario) (…) “*

* El **15 de octubre de 2014[[19]](#footnote-19)** le fue proferida boleta de libertad a favor del señor PABLO ENRIQUER DÍAZ MÉNDEZ por haberse proferido sentencia absolutoria.
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados
* ***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ fue injusta o no?***

De los hechos probados dentro del presente proceso se puede concluir que se encuentra suficientemente demostrado que el señor **PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ** fue procesado penalmente por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y como consecuencia de ello, **privado de su libertad desde el 18 de noviembre de 2011 hasta el 15 de octubre de 2014,** fecha en la cual quedó en libertad a raíz del fallo absolutorio proferido por el Juzgado 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Así mismo, se logró demostrar que la medida de aseguramiento se tornó injusta por cuanto el señor ***PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ*** fue capturado y procesado, después de que agentes de la policía hicieren una requisa al vehículo ocupado por el aquí demandante y dos personas más, una de ellas su contratista, el día 18 de noviembre de 2011, encontrando 1148.6 gramos de cocaína debajo del asiento del conductor. Luego con los testimonios de los policiales y de otro de los implicados, su contratista, en juicio se logró demostrar que el señor no tenía conocimiento del porte de la sustancia, por lo tanto al no configurarse el elemento subjetivo del tipo penal se profirió sentencia absolutoria.

Así las cosas, quedó demostrada la privación injusta de la que fue objeto el señor ***PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ*** desde su captura hasta que quedó en libertad por fallo absolutorio.

* ***¿a quién se le atribuye la responsabilidad?***

En cuanto a la responsabilidad de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN observa el despacho que como quiera que era el órgano encargado de hacer la imputación y solicitar o no la medida de aseguramiento con las pruebas que contaba era evidente la configuración del delito por lo tanto debía solicitar la medida de aseguramiento

En cuanto a la RAMA JUDICIAL pues el Juzgado 59 penal municipal con función de control de garantías de Bogota fue quien legalizó la captura y la medida cautelar de privación de la libertad encontrándola adecuada dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pero se tornó en injusta cuando el Juzgado 29 Penal Del Circuito Con Función De Conocimiento decidió absolver al señor **22 de septiembre de 2014.**

Ahora bien entrando a estudiar los eximentes de responsabilidad tenemos lo siguiente:

En cuanto al eximente de responsabilidad de **hecho de un tercero** el Consejo de Estado[[20]](#footnote-20) ha establecido para la prosperidad de la excepción algunas exigencias, a saber:

“*(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.*

*(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.*

*(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*

*En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.*

*Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño*.”

*“(….) No resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente* ***causa extraña*** *como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños alegados, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles -por acción o por omisión- al Estado, comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño (…) es jurisprudencia constante de la Corporación que para que se entienda configurada la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, esta debe cumplir dos condiciones: su carácter imprevisible e irresistible y, además, ser externa a la conducta del demandado (…)*”[[21]](#footnote-21)

Estudiemos ahora si se presenta el **eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito**.

Según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la  impresivilidad se deben analizar los siguientes aspectos para concluir que se configura:

* Normalidad y frecuencia.
* Probabilidad de su realización.
* carácter impensado, excepcional y sorpresivo

En cuanto a que la fuerza **mayor y el caso fortuito** deben ser irresistibles en la misma sentencia la Corte expreso lo siguiente:

“A*quel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda  o pudo evitar, ni eludir sus efectos”*

Por último en la misma sentencia la Corte concluyó que para que la fuerza mayor y el caso fortuito se den como eximentes de responsabilidad es necesario que coexistan la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Visto lo anterior el despacho **encuentra probado el eximente de responsabilidad de *hecho de******un tercero*** mas no el de caso fortuito toda vez que como se indicó en la sentencia absolutoria el elemento objetivo del tipo penal se encontró demostrado pues el señor estaba dentro del vehículo en donde se encontró la cocaína; fue solo hasta que el contratista de éste, el señor *DANIEL ANTONIO CONTRERAS MORENO,* otro de los implicados y que acepto los cargos, además quien suscribe la certificación laboral, manifestó que el señor PABLO ENRIQUE DÍAZ MÉNDEZ estaba contratado como conductor y que desconocía que portaban esta sustancia, lográndose demostrar con ello que el elemento subjetivo del tipo penal no estaba configurado, pero fue por el actuar de esta persona que el señor DIAZ MENDEZ estuvo privado de la libertad.

Así las cosas se negarán las pretensiones de 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[[22]](#footnote-22)

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 $**750.000**[[23]](#footnote-23)

**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

NNC

1. "En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa—al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta [↑](#footnote-ref-1)
2. La Sala debe preguntarse sobre si ¿las conductas demostradas de los demandados fueron causa determinante y eficiente en la producción del daño sufrido por los actores? Sobre el particular se observa que las pruebas de demostración de las conductas de los demandados no es a su vez prueba de la relación causal. Particularmente los demandantes alegaron indirectamente que debe aplicarse para la determinación del nexo causal la teoría de "la equivalencia de las condiciones" y no la teoría de "la causalidad adecuada", pues cree que la mera conducta, o de falla o de riesgo, son causales en la producción del daño. Por tanto, para la Sala es indispensable señalar cómo no toda conducta referida a un daño puede entenderse como causal en su producción. La jurisprudencia ha insistido en tal punto; para ello recuerda que sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo: se ha exigido, en consecuencia, que ese hecho sea relevante y eficiente. (...) (Sentencia del 25 de julio de 2002, Radicado interno 13811 CP. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ) [↑](#footnote-ref-2)
3. Para la Sala es importante resaltar que no todas las acciones que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, lo relevante es identificar cuál acción fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso, de lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, haciendo un retorno al infinito. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "A". Consejera Ponente: (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 540001-23-31-000-1994-08665-01 (18965). [↑](#footnote-ref-3)
4. Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio factí". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial. Constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público. (Negrilla fuera de texto). Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. [↑](#footnote-ref-4)
5. En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las —estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas||. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que —parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998- 00812-01(20144). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.) [↑](#footnote-ref-5)
6. "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 [↑](#footnote-ref-6)
7. "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. [↑](#footnote-ref-7)
8. "1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal35, 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). [↑](#footnote-ref-8)
9. "(...) se encuentran, entre otras, (...): separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. 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. 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. (...) 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. 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 (...)" [↑](#footnote-ref-9)
10. "Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías4. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (¡i) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecúan a la ley, sino si además son o no proporcionales i-)-"5 [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento,

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

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

    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. (...)Artículo 308. Requisitos. El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento

    cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

    1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

    2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

    3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia."

    Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los

    siguientes casos:

    1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

    2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

    3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

    4. Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así: Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente." (Negrillas y subrayas propias) [↑](#footnote-ref-11)
12. "(...) Con solo dos testimonios, y a pesar de las estipulaciones realizadas, la Fiscalía no logra acreditar la responsabilidad del acusado, sobre todo en un tema específico y es el relacionado con el conocimiento que hubiese tenido con respecto a la existencia de la sustancia cocaína. En efecto, salvo acreditar que estaba presente en el mismo sitio en donde se encuentra el estupefaciente, establecer, que el aquí acusado conocía de su existencia, no logra ser acreditado con los citados testimonios, máxime cuando del lado de la defensa se encuentra un testimonio sólido, y es el que corresponde a DANIEL ANTONIO CONTRERAS, ya condenado por estos mismos hechos, quien en su testimonio da las razones por las cuales dicha sustancia se encontraba en dicho lugar, nos indica como el aquí acusado era uno de sus trabajadores, reconociendo el contrato de prestación de servicios allegado por la defensa, indicándonos los momentos antecedentes al encuentro de la sustancia, explicando cual era la función que estaba desarrollando el aquí acusado y primordialmente relatándonos que éste no tenía conocimiento de la sustancia del referido estupefaciente (...)

    (...) No desconoce el despacho que desde el punto de vista objetivo se cumple con las previsiones del tipo penal, pero no así con respecto al referente subjetivo, pues con la prueba practicada como con los hechos estipulados, no se logra desvirtuar ese aspecto central del conocimiento de la existencia del alijo de cocaína, manteniéndose en ese aspecto la duda, la cual solo puede resolverse en favor del acusado (...)" [↑](#footnote-ref-12)
13. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-13)
14. Nació el 24 de julio de 1957 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 1 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuaderno 4 y 5 del expediente son el proceso penal original entregado en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 4-8 del c2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 8 del c6 [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver Sentencia de 18 de mayo de 1992, exp. 2466. En sentencia de 22 de junio de 2001, exp. 13.233 dijo la Sala: “El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño”. Sobre ese aspecto puede verse MAZEAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo II Volumen II, pág. 237. Luis Josserand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341. Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJER [↑](#footnote-ref-20)
21. C**ONSEJO DE ESTADO. NR:**2079736. 25000-23-26-000-2003-01435-02. 33967. SENTENCIA. **FECHA:**19/11/2015 **SECCION:**SECCION TERCERA SUBSECCION A. **PONENTE:**MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. **ACTOR:**MARIA ISABEL MOLINA DE LOZADA. **DEMANDADO :**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE Y OTROS [↑](#footnote-ref-21)
22. *“(…). 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-22)
23. EL 1% de las pretensiones solicitadas correspondientes a $75.000.000 [↑](#footnote-ref-23)