|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170008700** |
| DEMANDANTE | **LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETAy otros**  |
| DEMANDADO | **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado porLEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, KIMBERLY DAYANA GOMEZ BORDA y BAYRON SMITH CAMACHO BORDA, Y MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ Y JHONATAN ESTIVEN MENDIETA DIAZ contra la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**
			1. *“Que se declare administrativamente responsable a la nación FISCALIA GENERAL DE LA NACION y el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de la ciudadana LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA.*
			2. *Se tengan como víctimas de los hechos anteriormente descritos a: LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA por su privación injusta de la libertad, como víctima directa. A sus menores hijos a los cuales ella representa: BAYRON SMITH CAMACHO BORDA y KIMBERU DAYANA GOMEZ BORDA y a MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ, en su condición de progenitura de LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, y quien actúa en representación del menor JHONATHAN STIVEN MENDIETA DIAZ como hermano de LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA.*
			3. *Se condene a LA NACION, FISCALIA GENERAL DE LA NACION y el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -RAMA JUDICIAL por los daños y perjuicios causados a la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, SUS MENORES HIJOS, a MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ su menor hijo por los daños y perjuicios causados por la INJUSTA DETENCION de la señora BORDA MENDIETA*

*PERJUICIOS MORALES*

*Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, en la pérdida del derecho de libre locomoción por su internamiento en la cárcel del buen pastor de Bogotá D.C., por violación al derecho fundamental a la libertad, en la desintegración del hogar que para la fecha de su captura tenían en unión libre con el señor OSCAR CAMACHO, en el haber sido separada de sus menores hijos BAYRON SMITH CAMACHO BORDA Y KIMBERLU DAYANA GOMEZ BORDA; al habérsele causado daño emocional a su señora madre MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ, la cual tuvo que padecer el hecho de ver a su hija desamparada en una cárcel, a la cual solo podía visitar esporádicamente, por cuanto muchas veces para poder colaborarle a su hija aunque fuese con los utensilio de aseo debía hacer otros turnos para poder ganar un peso más y pagar los gastos de su hija; de su menor hermano JHONATHAN STIVEN MENDIETA DIAZ menor que aun en su inocencia no comprendía por qué su hermana estaba detenida a la cual extrañaba por el consentimiento, afecto, cariño que ella le profesaba por ser el menor. Por el desprestigio social por ser familiares de la investigada LEIDY PATRICIA BORDA capturada por el reprochable delito de tráfico de estupefacientes. Por todo el daño de orden moral que se le causo a esta humilde familia, considero que el estado colombiano a través de la NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-RAMA JUDICIAL deben pagar por el daño moral causado, las siguientes sumas de dinero. Atendiendo la tabla de pagos establecida en la sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso Administrativo, Sección tercera consejero Ponente Magistrado ENRIQUE GIL BOTERO en Bogotá, D.C. 28 de Agosto de 2013, Radicación número 05001-23-31-000-1996-00659-01, número interno25022 de la corte constitucional, se deberá pagar las siguientes sumas:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *NOMBRE* | *PARENTESCO* | *VALOR* |
| *LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA* | *VICTIMA* | *90 SMMLV* |
| *KIMBERLY DAYANA GOMEZ BORDA* | *HIJA* | *90 SMMLV* |
| *BAYRON SMITH CAMACHO BORDA* | *HIJO* | *90 SMMLV* |
| *MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ* | *MADRE* | *90 SMMLV* |
| *JONNATAN ESTIVEN MENDIETA DIAZ* | *HERMANO* | *45 SMMLV* |
|  |  |  |
| *TOTAL* |  | *405 SMMLV* |

*TOTAL CUATROCIENTOS CINCO SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (405 SMMLV)*

*PERJUICIOS MATERIALES*

*Daño emergente*

*Para la época de su captura la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, estaba dedicada al cuidado de sus menores hijos.*

*Sin embargo, se debe tener en cuenta como perjuicio material lo que produce una mujer en los quehaceres del hogar que es el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, Desde el día 07 de Marzo de 2014 Hasta la fecha de liberación Junio 11 de 2015 y seis meses después de recobrar su libertad, que es el tiempo en promedio que una persona puede durar en ser empleada, lo cual equivaldría a 21 SALARIOS MINIMOS MENSUAL LEGAL VIGENTE.*

*TOTAL: EL TOTAL DE PERJUICIOS CAUSADOS TANTO MORALES COMO MATERIALES SON CUATROCIENTOS VEINTE Y SEIS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (426).*

* + - 1. *Sobre los pagos que se condene a la nación deberán ser cancelados e indexados hasta cuando se efectúe la materialización de los mismos. ”.*
		1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. La unidad judicial SIJIN de Facatativá en el mes de Septiembre de 2013 recibió información por parte del comandante de policía del barrio el Sosiego, San Carlos, Villa Ucrania, entre otros del municipio de Madrid Cundinamarca sobre la existencia de varios sujetos residentes en ese municipio que se dedicaban a la venta de sustancias alucinógenas, según información recopilada de fuentes humanas, quienes manifestaron tener conocimiento sobre una actividad ilícita de tráfico de estupefacientes en ese municipio aportando los nombres y alias de estas personas, así mismo oficios de las diferentes juntas de acción comunal donde exponen la problemática que se presenta en los diferentes sectores del municipio con la venta de sustancias alucinógenas; ante esta información los servidores de la unidad judicial proceden a verificar dicha información, estableciéndose que efectivamente son varias las personas dedicadas a la venta de alucinógenos en varios sectores de Madrid, existiendo por consiguiente motivos fundados para solicitarle a la Fiscalía General De La Nación se ordene actuaciones de agentes encubiertos con el fin de tomar contacto con los directos expendedores, consumidores y compradores de sustancias alucinógenas; siendo concedida la orden por el director seccional de fiscalías de Cundinamarca el día 10 de Diciembre de 2013 a través de la Resolución 0807 por solicitud del Fiscal URI de Madrid.
			2. En cumplimiento de dicha resolución la unidad judicial de la policía SIJIN Facatativá dio inicio el día 14 de Enero de 2014 a realizar labores pertinentes junto con los agentes encubiertos con el fin de corroborar las diferentes quejas de la ciudadanía, se tomó contacto con los expendedores, compradores y consumidores, logrando acercamiento para la compra de las sustancias, situación que se efectuó, además de identificar a los autores de dichas conductas, estableciéndose que efectivamente la información suministrada era real.
			3. Ante estas actuaciones, policía judicial solicitó a la fiscalía seccional URI se ordene el allanamiento entre otros lugares en la carrera 13 No. 5-23 barrio serrezuela de Madrid con el fin de lograr la captura de varios los implicados entre ellos la señora CAROLAY YELITZA BAYONA VELAZCO, diligencia que se llevó a cabo con resultados negativos.
			4. Mediante información de fuente no formal se estableció que CAROLAY YELITZA BAYONA VELAZCO se trasteo con otro de los indiciados y una mujer al municipio de Bojaca, barrio San Luis con nomenclatura calle 17 No. 16-29, ante estas manifestaciones los funcionarios de policía judicial solicitaron nuevamente a la fiscal URI ordene diligencias de registro y allanamiento a dicho inmueble, diligencia que fue ordenada y llevada a cabo el día **6 de Marzo de 2014** y en donde fue hallada dentro del inmueble allanado, entre otros la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, encontrándose dentro de dicho inmueble sustancia alucinógena en cantidad de 59 gramos dando positivo para cocaína.
			5. Por este hecho la señora LEIDY PATRICIA BORTDA MENDIETA fue capturada y puesta a disposición de la fiscalía para su respectiva judicialización. Las diligencias se peticionaron y llevaron a cabo en marzo 07 de 2014, y en ellas se legalizo su captura, se formuló imputación por el presunto delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el Art. 376 inciso 2 en la modalidad de venta, en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de destinación de inmueble para el tráfico de estupefacientes previsto en el Art 377 ídem, y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.
			6. La fiscal de la unidad seccional de fiscalías de Facatativá radico el 24 de Abril de 2014 el escrito de acusación, el cual le correspondió por reparto el juzgado SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, el cual celebro la audiencia de acusación el 17 de Julio de 2014, audiencia en la cual la fiscalía mantuvo su imputación. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 29 de Abril de 2015.
			7. En **junio 11 de 2015** en desarrollo del juicio oral la fiscalía solicitó la absolución de la acusada, por lo cual el sentido del fallo fue absolutorio y se ordenó la libertad inmediata de la acusada LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA. El fallo cobro ejecutoria formal el mismo día por cuanto no se interpuso ningún recurso.
			8. La señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA fue privada INJUSTAMENTE de su libertad desde el día 06 de Marzo de 2014 hasta el 11 de Junio de 2015, fecha en la cual la señora JUEZ SEGUNDA PENAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ CUNDINAMARCA ordena su libertad, DURANDO privada de su libertad 15 MESES Y 09 DIAS.
	1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la **RAMA JUDICIAL** manifestó: ***“****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 164 inciso 2 del Código Contencioso resultaren probadas”.*

* + - 1. Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**Como se observó en precedencia la inactividad de la víctima durante el proceso exonera de responsabilidad a la Nación Rama Judicial así: "El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa\* grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado"Aplicando lo anterior al caso concreto tenemos que la señora LEYDI PATRICIA BORDA MENDIETA, resulta implicada en el caso penal al encontrarse en compañía de la señora CAROLAY YELITZA BAYONA VELAZCO plenamente identificada en el Informe ejecutivo de 6 de marzo de 2014, como alias "Caroline" de quien se sabía que junto con "Puntas" atendían el expendio de alucinógenos a través de una línea telefónica y que con ellos se encontraba otra mujer, lo que dio lugar a que en el inmueble allanado después de una intensa labor investigativa y teniendo como base la orden concedida por el Director Seccional de Fiscalías el 10 de diciembre de 2013 a través de la Resolución 0807 por solicitud del Fiscal URI de Madrid y que según fuentes no formales: la mencionada señora Bayona Velazco se había traslado de municipio y de actividad ilícita con otro de los indiciados y\_ una mujer al municipio de Bojaca". Municipio donde ocurre el allanamiento al inmueble encontrando sustancia alucinógena en cantidad de 59 gramos encontrándose en compañía de la hoy demandante. Si a lo anterior le agregamos que al Juzgado no le quedó otra alternativa distinta a la de proferir fallo absolutorio, por solicitud del ente acusador el día del juicio oral de 11 junio de 2015. Por lo que se encuentra demostrado que la demandante se puso en una situación que conllevó a su captura, y que fue determinante en la producción del daño alegado. Lo anterior permite concluir que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; por lo que no puede ser imputable a la Rama Judicial, quien con su conducta se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño, que reclama. |
| **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI PARA DEMANDAR**Con sujeción a los planteamientos esbozados en las anteriores excepciones, este medio exceptivo está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que esta demanda nunca debió dirigirse contra la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. |
| **LA INNOMINADA**De conformidad con el Artículo 187 del C.P.A.C.A., solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso |

* + 1. El apoderado de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** dijo: ***“****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”.*
			1. Propuso como **excepción** la siguiente:

|  |
| --- |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL- EXCEPCION DE MERITO****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 y dentro del procedimiento penal, Ley 906 de 2004, mi representada solicita frente el Juez de Control de Garantía la imposición de la medida de aseguramiento; pero solo el segundo tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado.**Del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 se observa que se encuentra dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar la medida de aseguramiento.**En la Ratio decidendi de las sentencias del 30 de junio del 2016, del 26 de mayo de 2016, del 24 de junio de 2015 entre otras, el Honorable Consejo de Estado, señaló que la Fiscalía General de la Nación no tiene la capacidad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y que por lo tanto no está llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004.**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. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **demandante** dice quepor cuenta del Juzgado 2 Penal De Conocimiento De Facatativá en marzo 7 de 2014 fue capturada la señora Patricia Borda Mendieta por encontrarse desde hace dos días en el domicilio de una amiga y le fue impuesta una medida de aseguramiento por cuenta del juzgado de control de garantías de Madrid, luego se logró demostrar que ella no era participe de los hechos, por tal motivo fue absuelta.

Así las cosas, solicita que se declare responsable a la Fiscalía General De La Nación por haber solicitado la medida y a la Nación – Rama Judicial por haber abalado dicha medida.

* + 1. El apoderado de la **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** indica que ciertas decisiones que privan de la libertad deben estar abaladas por el juez de control de garantías, de tal manera que la FISCALIA GENERAL como ente acusador no tiene implicación en la afectación de los derechos fundamentales, por tal motivo debe prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La privación de la libertad de la que fue objeto la señora Patricia Borda Mendieta le es solo imputable a la NACION - RAMA JUDICIAL, por otro lado debe quedar claro que la captura de la señora se presentó como consecuencia de un allanamiento en una morada en donde expendían estupefacientes por tal motivo se encuentra demostrado el deber de cuidado de la demandante.

* + 1. El apoderado de la **NACION- RAMA JUDICIAL** expone quela captura de la señora Patricia Borda Mendieta fue efectuada en flagrancia, es decir que lo efectuó la policía judicial, contra la decisión no se propuso recurso alguno, el juez de garantías no tuvo otra opción sino la de imponer la medida de aseguramiento pues se encontraron 96 gramos de una sustancia prohibida y la pena superaba los 4 años, la medida debía ser extramural no había lugar a una detención domiciliaria, el juez obro en derecho, es decir no hay ninguna vulneración como lo indica la sentencia C-037 de 1996, su decisión no fue arbitraria ni se profirió por fuera de los procedimientos legales. Por otro lado indica que ya no opera la responsabilidad objetiva, sino que se debe analizar los hechos acaecidos durante el proceso penal y es así que se encuentra demostrada que la señora Patricia Borda Mendieta se expuso imprudentemente al escoger su vivienda incurriendo en una culpa grave, pues su residencia era un expendedor de sustancias delictivas evidenciándose la culpa exclusiva de la víctima y por ultimo no se deja de lado que la Fiscalía no cumplió con su carga procesal de probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad de la demandante por tal motivo debe asumir la responsabilidad de esas deficiencias.
		2. La **procuraduría judicial 82-1** expuso que enprincipio toda persona privada de la libertad puede reclamar del estado la indemnización de perjuicios bajo el régimen de responsabilidad objetiva; sin embargo, el 15 de agosto de 2018 el consejo de estado morigero esa posición indicando que se debe probar la antijurícidad de la medida de aseguramiento, el juez de control de garantías puede imponer la medida si encuentra demostrados unos elementos.

En el presente caso se encuentra demostrado que se tuvo conocimiento que en una vivienda se dedicaban a expender drogas, por lo que se adelantaron investigaciones con personal encubierto, culminado con la expedición de órdenes de allanamiento y capturas en contra de varios ciudadanos, en uno de esos allanamientos se capturaron e flagrancia a la señora Patricia Borda Mendieta y Carolay Yelitza Bayona Velazco donde se encontrados 59 gramos de cocaína y sus derivados, contra la decisión de imponer la medida de aseguramiento no se presentó recurso alguno, si bien luego la fiscalía solicitó la absolución de la señora Patricia Borda Mendieta en consideración a esta agencia se configura el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, pues ella conocía la actividades ilícitas a las que la señora Carolay Yelitza Bayona Velazco y su esposo Edison Andrés Quiroga se dedicaban y aun así se expuso al convivir con ellos, por tal motivo solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONSIDERACIONES**
	2. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**
* Respecto de la excepción **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** de hecho propuesta por la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el despacho se remite a lo resuelto en el auto que decidió sobre las excepciones previas en la audiencia inicial. Respecto a la FALTA DE LEGITIMACIÓNmaterial, teniendo en cuenta que fue la FISCALIA GENERAL DE LA NACION quien impuso la medida de aseguramiento a la señora Patricia Borda Mendieta no podría declararse probada la excepción, cuestión diferente es que al decidir de fondo el asunto, se encuentre que esta entidad no tiene ninguna responsabilidad.
* La excepción **INNOMINADA** planteada por la demandada 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.
* En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada NACION - RAMA JUDICIAL, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará 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.
* En relación con la excepción **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI PARA DEMANDAR** propuesta por la parte demandada NACION - RAMA JUDICIAL las excepciones de **IMPOSICION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIETNO NO FUE DESPROPORCIONADA NI VIOLATORIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL** propuesta por la parte demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACIONno goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
	1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA y si esta fue injusta o no.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA fue injusta o no? y si lo fue ¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

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

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

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

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

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

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

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular ha precisado que el artículo 90 de la Constitución Política **no establece un régimen de imputación estatal específico**, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto **daño antijurídico es la privación de la libertad**. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

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

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

En efecto, señaló que “*determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

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

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* La señora LEIDY PATRICIA BORDA MEDIETA[[2]](#footnote-2) es madre de KIMBERLY DAYANA GOMEZ BORDA[[3]](#footnote-3) y BAYRON SMITH CAMACHO BORDA[[4]](#footnote-4), es hija de MARIA ANGELICA MENDIETA DIAZ[[5]](#footnote-5) y hermana de JHONATAN ESTIVEN MENDIETA DIAZ[[6]](#footnote-6) (Folios 5 al 7 del Cuaderno 2)
* El **25 de marzo de 2015** la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA en entrevista con el investigador radicado 254306100000201400004 manifestó que fue capturada el 5 de marzo de 2014, que vive en Bogota y que llevaba 3 días en el domicilio de su amiga porque había peleado con el papa de sus hijos debido a una infidelidad, que cuando llego conoció al esposo de su amiga y supo que se dedicaban a vender bazuco.
* El **25 de marzo de 2015** la señora CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO en entrevista con el investigador radicado 254306100000201400004 manifestó que LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA llego el lunes a su casa porque se había pelado con el esposo y la mama no le había contestado, que ella sabía que gibariaba pero que no estaba relacionada con nada del tráfico, que cocinaba y limpiaba la casa.
* El **15 de julio de 2015**, el Juzgado segundo penal del circuito de Facatativá, ABSOLVIÓ a la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA, bajo las siguientes consideraciones:

*“El Art. 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2do., del A.L 3 de 2002, establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y que debe adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de delictuales y en tal sentido punibles. De igual forma el art. 381 del C.P.P. dispone que el Juzgador únicamente podrá proferir un fallo de condena cuando con base en los elementos de prueba practicados en el juicio oral pueda concluir, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito y la responsabilidad en cabeza del acusado.*

*Adicionalmente, es preciso destacar que el Art. 448 adjetivo, establece que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Sobre este punto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:[[7]](#footnote-7)*

*En el escrito de acusación fueron dos las conductas atribuidas a la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA, aquella prevista en el art. 376 del CP. En la modalidad de venta y la del art. 377 ibídem que se refiere a la destinación de un inmueble para que en él se ejerzan actividades de elaboración, almacenamiento o venta de estupefacientes, no obstante al presentar los alegatos de conclusión se solicitó absolución tanto por la representante de la entidad investigadora en su calidad de titular de la acción penal, solicitud coadyuvada por la defensa.*

*Se tiene que para el desarrollo del juicio oral en contra de la acusada los sujetos procesales de manera concertada decidieron estipular la totalidad del material probatorio recaudado como evidencia, a fin de acreditar que luego de realizadas las labores investigativas por parte de los agentes encubiertos de la policía e identificar algunas personas que se dedicaban a la distribución y venta de narcóticos, obteniéndose información acerca de la señora CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO , de quien se conocía que junto con "PUNTAS" expendía cocaína haciendo uso de su línea telefónica, por lo que se ubicó su último lugar de residencia ubicado en la Calle 17A No. 16-29 del Municipio de Bojacá donde se efectuó diligencia de allanamiento y registro y fue hallada aquella en compañía de la acusada, lugar en el que además se incautó una bolsa con sustancia estupefaciente con peso neto de 50 gm y 32 papeletas con sustancia en un peso de 9 gm.*

*También se acreditó con evidencias que la señora BORDA MENDIETA no residía en el inmueble descrito, sino que su presencia en el lugar se debía a que estaba de visita hace apenas unos días, en virtud a que había tenido una pelea con su compañero sentimental y acudió a su amiga para que la hospedara, no obstante no conocía de las actividades ilícitas que allí se desarrollaban, siendo su lugar de habitación para ese momento la Calle 112 No. 7H - 20 Este de Bogotá, en el que cohabitaba con el señor OSCAR CAMACHO.*

*La ajenidad de la procesada puede verificarse igualmente con las mismas labores de inteligencia que se desarrollaron en la investigación, como quiera que desde el informe ejecutivo de fecha 6 de marzo de 2014 en el que se da cuenta de estas indagaciones se relaciona como las personas objetivo de la labor de agentes encubiertos los señores EDISON ANDRES QUIROGA CASTILLO alias "puntas" y CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO alias "Caroline", sin que se mencionara esta tercera persona como sujeto de actividades investigativas por encontrarse vinculada con el expendio de sustancias alucinógenas, igualmente el objeto de la orden de allanamiento que en virtud de estos hechos fue expedida por la fiscalía el 6 de marzo de 2014 se describió como el lugar donde reside el señor EDISON ANDRES QUIROGA CASTILLO alias "puntas" y CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO alias "Carolaine", además que en el diligenciamiento de la misma dentro de la habitación en la que se encontró a la procesada con su bebé no se registró hallazgo de estupefacientes.*

*Todo lo anterior indica que efectivamente la procesada ninguna relación tenía con el inmueble y los propósitos ilícitos con los que era ocupado y como se afirmó en el juicio, tampoco tenía conocimiento o relación con las actividades de expendio que eran desarrolladas por quienes residían en el inmueble en el que fue capturada, por lo que es posible establecer que su actuar no contiene el elemento objetivo de la conducta prevista en los tipos penales que fueron base de la acusación y por lo tanto no puede encuadrarse en el marco de la tipicidad, primer requisito que debe cumplir un comportamiento para que pueda atribuírsele la calidad de punible.*

*Es así, que la acusada LEIDY PATRICIA BORDA ni siquiera llegó a ejecutar algún comportamiento de aquellos penados como punibles en el estatuto sustantivo, como que al no tener relación con el inmueble no era la que en él procuraba el almacenamiento de elementos, mucho menos aquellos que tenían la característica de ser estupefacientes y tampoco se puede derivar de su permanencia en la residencia que efectuara intercambio de aquellas sustancias a cambio de dinero, puesto que como se ha dicho, permanecía en el inmueble de manera transitoria, por razones disímiles a las que llevaban a cabo sus residentes.*

*Es así, que la acusada LEIDY PATRICIA BORDA ni siquiera llegó a ejecutar algún comportamiento de aquellos penados como punibles en el estatuto sustantivo, como que al no tener relación con el inmueble no era la que en él procuraba el almacenamiento de elementos, mucho menos aquellos que tenían la característica de ser estupefacientes y tampoco se puede derivar de su permanencia en la residencia que efectuara intercambio de aquellas sustancias a cambio de dinero, puesto que como se ha dicho, permanecía en el inmueble de manera transitoria, por razones disímiles a las que llevaban a cabo sus residentes.*

*En consecuencia, al no reunirse este primer fundamento dogmático, no puede predicarse tipicidad en su comportamiento, tal como señala la H. Corte Suprema de Justicia:[[8]](#footnote-8) Habida cuenta entonces que la atipicidad se predica del elemento objetivo no del subjetivo, tal circunstancia habilita a la Fiscalía a solicitar la absolución perentoria del que trata el art. 442 del C.P.P., que se refiere a la ausencia de los elementos estructurales del tipo que reporta inane la conducta atribuida frente al análisis de la evidencia recabada, situación que se compagina con la conclusión a la que se allega en el presente caso en el que según se ha dicho, la señora LEIDY PATRICIA BORDA no incurrió en actividad alguna que sea merecedora de un juicio de reproche”* (Folios 9 al 15 del Cuaderno 2)

* El día **15 de julio de 2015** quedó debidamente ejecutoriado el fallo absolutorio emitido por el Juzgado segundo penal del circuito con función de conocimiento, en el proceso que se adelantó contra la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA. (Folio 16 del Cuaderno 2)
* El día **18 de noviembre de 2015** la secretaria ad-hoc del centro de servicios judiciales de los juzgados penales de Facatativá – Cundinamarca, consta que el señor PEDRO ORLANDO GONGORA BONILLA actuó como apoderado de la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIETA dentro del proceso numero 254306100000201400004 N-I 187 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. (Folio 17 del Cuaderno 2)
* El día **18 de enero de 2017**, el INPEC certificó que la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA, ingresó el 23 de marzo de 2014 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y se emitió boleta de libertad por la autoridad competente, saliendo de reclusión el día 16 de junio de 2015 (Folio 21 del Cuaderno 2)

**2.3.2. Respondamos ahora los interrogantes planteados:**

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor*** LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA ***fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA,pues permaneció en establecimiento carcelario del 23 de marzo de 2014 hasta el día 16 de junio de 2015, por un periodo de 1 año, 2 meses y 25 días, siendo absuelto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento del Circuito de Facatativá, por lo que en principio habría lugar a la condena en virtud de la responsabilidad por desequilibrio de las cargas públicas.

Ahora bien, en cuanto a si aquella **fue o no injusta**, observa el despacho que para el momento en que se produjo la privación de la libertad se tenía suficiente soporte probatorio para decretar la medida, pues dadas las labores de investigación se tenía conocimiento de que *CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO* y su compañero EDISON ANDRES QUIROGA CASTILLO utilizaban su domicilio para distribuir y vender narcóticos; con esa información se efectuó el allanamiento y registro, encontrando las sustancias y capturando entre otras personas a la aquí demandante lo que ocurrió después que se demostró que la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA se encontraba en el inmueble ubicado en la Calle 17A No. 16-29 del Municipio de BOJACÁ debido a que estaba por unos días en virtud a que había tenido una pelea con su compañero sentimental[[9]](#footnote-9) y acudió a su amiga CAROLAY YELITHZA BAYONA VELASCO para que la hospedara; con todo, la demandante tuvo conocimiento de la actividad ilícita a la que se dedicaban sus amigos y aun así permaneció en la vivienda exponiéndose imprudentemente a que fuera vinculada a cualquier procedimiento judicial al que fueran sometidos sus amigos.

En consecuencia, comoquiera que se presenta el eximente de responsabilidad de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, y no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto la señora LEIDY PATRICIA BORDA MENDIENTA, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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 propuesta por las demandadas

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

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** 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. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 9-16 c2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 6 c2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 5 c2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 176 c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 7 c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. "*En efecto, y allí radica el contexto lógico jurídico de lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, si se toma en cuenta que la decisión del ad* *quo, tiene como objeto fundamental la pretensión del fiscal, plasmada en la formulación de acusación, a efectos de decidir si efectivamente este funcionario cumplió o no con su propuesta de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, emerge natural que la solicitud de que se absuelva al acusado, planteada por su acusador, conduzca a que, por simple sustracción de materia, o carencia Jurídica de objeto\*. (Resaltado fuera del texto* [↑](#footnote-ref-7)
8. *"(Bajo tal entendimiento, la tipicidad está compuesta por dos aspectos, el objetivo y subjetivo. En el primero yacen los elementos descriptivos y normativos que cada tipo penal consagra, en tanto que el segundo abarca el dolo en su doble manifestación: conocimiento de los hechos que tengan relevancia típica y voluntad, con lo cual resulta evidente que la atipicidad de un comportamiento se puede predicar por ausencia de cualquiera de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, circunstancias en los que en todo caso se predica la ATIPICIDAD DEL COMPORTAMIENTO”* [↑](#footnote-ref-8)
9. *su lugar de habitación para ese momento la Calle 112 No. 7H - 20 Este de Bogotá, en el que cohabitaba con el señor OSCAR CAMACHO.* [↑](#footnote-ref-9)