|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180002500** |
| DEMANDANTE | **ANUAR ANTONIO DELUQUE, YOSUSI HASAY LARRADA PALACIO en nombre propio y en representación de MICHELLE ANDREA AMAYA, JORGE MANUEL DELUQUE URIANA en nombre propio y en representación de YERALDINE PAOLA DELUQUE LARRADA, ETIENET MARIA DELUQUE LARRADA, OLENA ALUNA WOURIYU DELUQUE, JORGE LUIS WOURIYU DELUUE, LUIS ANGEL WOURIYU EPINAYU** |
| DEMANDADO | **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - 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 porANUAR ANTONIO DELUQUE, YOSUSI HASAY LARRADA PALACIO en nombre propio y en representación de MICHELLE ANDREA AMAYA, JORGE MANUEL DELUQUE URIANA en nombre propio y en representación de YERALDINE PAOLA DELUQUE LARRADA, ETIENET MARIA DELUQUE LARRADA, OLENA ALUNA WOURIYU DELUQUE, JORGE LUIS WOURIYU DELUUE, LUIS ANGEL WOURIYU EPINAYU contra la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - RAMA JUDICIAL.

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

**“(…) PRIMERO**: Que se delibere acerca de la responsabilidad en la que incurre NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL en virtud a la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DEL Sr. ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA

**SEGUNDO:** Se delibere respecto al pago de los valores por concepto de perjuicios inmateriales POR DAÑO MORALES generados al Sr. ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA y SU NÚCLEO FAMILIAR por el dolor y acongojo de la privación injusta de la libertad; perjuicios que han sido cuantificados en 70 SMLMV equivalentes a la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO NOVENTA **$51.640.190** para el señor **Sr. ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA** como afectado principal.

1. *70 SMLMV equivalentes a la suma de* ***CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO NOVENTA $51.640.190*** *para la* ***Sra. YOSUSI HASAY LARRADA PALACIO*** *como compañera permanente del afectado principal.*
2. *70 SMLMV equivalentes a la suma de* ***CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO NOVENTA $51.640.190*** *para el* ***Sr. JORGE MANUEL DELUQUE LARRADA*** *como padre del afectado principal.*
3. *35 SMLMV equivalentes a la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y CINCO PESOS ($25.820.095)*** *para la* ***Sra. YERALDIN PAOLA DELUQUE LARRADA*** *como hermana menor del afectado principal.*
4. *35 SMLMV equivalentes a la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y CINCO PESOS ($25.820.095)*** *para la* ***Sra. ETIENET MARIA DELUQUE LARRADA*** *como hermana mayor del afectado principal.*
5. *35 SMLMV equivalentes a la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y CINCO PESOS ($25.820.095)*** *para el* ***Sr. LUIS ANGEL WOURIYU EPINAYU*** *como cuñado del afectado principal.*
6. *24.5 SMLMV equivalentes a la suma de* ***DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($18.074.066)*** *para la* ***Sra. OLENA ALUNA WOURIYU DELUQUE*** *como sobrina del afectado principal.*
7. *24.5 SMLMV equivalentes a la suma de* ***DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($18.074.066)*** *para el* ***Sr. JORGE WOURIYU DELUQUE*** *como sobrino del afectado principal.*
8. *24.5 SMLMV equivalentes a la suma de* ***DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($18.074.066)*** *para la* ***Sra. MARIANGEL WOURIYU DELUQUE*** *como sobrina del afectado principal.*
9. *17.5 SMLMV equivalentes a la suma de* ***DOCE MILLONES NOVECIENTOS DIEZ
MIL CUARENTA Y SIETE PESOS ($12.910.047)*** *para la* ***Sra. MISHEL ANDREA
AMAYA LARRADA*** *como hijastra del afectado principal.*

***TOTAL DAÑOS MORALES: DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL CIENTO DOS PESOS ($299.513.102)***

***LO ANTERIOR DE CONFORMIDAD A LOS SIGUIENTES RANGOS:***

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | *NIVEL 1* | *NIVEL 2* | *NIVEL 3* | *NIVEL 4* | *NIVEL 5* |
| *Reglas para liquidar el perjuicio* *moral derivo do de la privación injusta de la libertad* | *Víctima directa, cónyuge**o compañero (a) permanente y parientes en el 1: de* ***consanguinidad*** | *Parientes en* ***el*** *2~ ele**coirsanqumulad* | *Parientes en el 3" de**consanquinklad* | *Parientes en el**4C de consanguinidad y afines hasta el 2\** | *Terceros damnificados* |
| *Término de privación injusta en meses* |  | *50% del Porcentaje de la Victima directa* | *35% del Porcentaje de la Victima directa* | *25° o dei Porcentaje de la Victima* ***directa*** | *15% del Porcentaje de la Victima directa* |
|  | ***SMLMV*** | *SMLMV* | ***SMLMV*** | *SMLMV* | *SMLMV* |
| *Superior a 18 meses* | *100* | *50* | *35* | *25* | *15* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Superior a 12 e inferior a 18* | *90* | *4 5* | *31.5* | *22.5* | *13.5* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Superior a 9 e inferior a 12* | *60* | *40* | *28* | *20* | *12* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Superior a 6 e inferior a 9* | *70* | *35* | *24.5* | *17,5* | *10.5* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Superior a 3 e inferior a 6* | *50* | *25* | *17.5* | *12.5* | *7.5* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Superior a 1 e inferior a 3* | *3 5* | *17.5* | *12.25* | *P. 75* | *5.25* |
|  |  |  |  |  |  |
| *Igual e inferior a 1* | *15* | *7.5* | *5.2 5* |  | *2.25* |

***SEXTO:*** *Se delibere respecto al pago de los valores por concepto de perjuicios inmateriales por daño a los Bienes Jurídicos Constitucionales y Legales por la suma de* ***100 SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES,*** *equivalentes a* ***SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS. ($73.771.700)***

***TOTAL DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONALES: SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS. (73.771.700)***

|  |
| --- |
| ***INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA*** |
| ***Criterio*** | ***Cuantía*** | ***Modulación de la cuantía*** |
| *En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecLinarias satisfactorias.* | *Hasta 100* ***SMLMV*** | *En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este item. si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.* |

***TOTAL DAÑOS INMATERIALES***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***No.*** | ***TIPO DE DAÑO INMATERIAL*** | ***CUANTÍA*** |
|  |  |
| ***1.*** | ***DAÑO MORAL*** | ***$299.513.102*** |
| ***2.*** | ***DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALES*** | ***$73.771.700*** |
| ***GRAN TOTAL*** | ***$373.284.802*** |

***TOTAL DAÑOS INMATERIALES: TRECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS***

***SEPTIMO:*** *Se delibere respecto al pago de los valores por concepto de perjuicios materiales en LUCRO CESANTE CONSOLIDADO la suma de* ***CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($5.695.368)***

*S = RA(l + i) n-1*

 *----------------*

 *i*

*922.146 (1 + 0.004867)6.10-1 =0.030059622*

*-------------------------------------*

 *0.004867*

*922.146 0.030059622 = 6.176211629*

*----------------------------------------------*

*0.004867*

*922.146 \*6.176211629= 5.695.368*

OCTAVO: Se delibere respecto al pago de los valores de perjuicios materiales por concepto DAÑO EMERGENTE la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CERO SESENTA Y OCHO PESOS ($151.592.068)

NOTA: La suma de daño emergente es por cuestión de representación jurídica (costos de abogado), que para el caso presente se ha cobrado el 40% como cuota Litis de las pretensiones, prueba de ello se anexa contrato de prestación de servicios.

***TOTAL CUANTÍA***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***No.*** | ***TOTAL DAÑOS MATERIALES Y INMATERIALES*** | ***CUANTÍA*** |
| *1.* | ***LUCRO CESANTE CONSOLIDADO*** | *$5.695.368* |
| *2.* | ***DAÑO EMERGENTE*** | *$151.592.068* |
| *3.* | ***DAÑO MORAL*** | *$299.513.102* |
| *4.* | ***DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALES*** | *$73.771.700* |
| ***GRAN TOTAL*** | ***$530.572.238*** |

***TOTAL DAÑOS MATERIALES***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***No.*** | ***TIPO DE DAÑO MATERIALES*** | ***CUANTÍA*** |
| *1.* | ***LUCRO CESANTE CONSOLIDADO*** | *$5.695.368* |
| *2.* | ***DAÑO EMERGENTE*** | *$151.592.068* |
| ***GRAN TOTAL*** | ***$157.287.436*** |

***GRAN TOTAL DE DAÑOS INMATERIALES Y MATERIALES: QUINIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (530.572.238) (…)”***

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA nació el 01 DE SEPTIEMBRE DE 1980
			2. Convive bajo el mismo techo, lecho y mesa con la Sra. YOSUSI HASAY LARRADA PALACIO, quien es su compañera permanente desde hace aproximadamente 13 años.
			3. El señor Anuar Antonio Deluque Larrada ha hecho las veces de padre de la menor Mishel Andrea Amaya Larrada, pues cuando inicio la relación amorosa con su actual compañera permanente y madre de menor, la joven tenía tan solo dos años de edad, razón por la cual siempre lo ha visto como su padre.
			4. El núcleo familiar del señor Anuar Antonio Deluque Larrada, se encuentra conformado por su compañera permanente, hijastra, padre, hermanos, sobrinos y cuñado, pues conviven en lugares cercanos y tienen lasos afectivos fuertes.
			5. En el mes de febrero de 2015 el Sr. Henry Naranjo López (dueño de la embarcación), contrató al señor Anuar Antonio Deluque Larrada para que trabajara como primero al mando de la motonave, la cual estaba destinada para navegar por aguas del mar Caribe, desde "PUERTO NUEVO" por el sector de Bahía Portete, hasta llegar ARUBA. Igualmente contrató al Sr. Jaime Rodríguez Chavarro como cocinero de la embarcación ya que tenía licencia que le permitía el ejercicio de su profesión.
			6. El Sr. Anuar Antonio Deluque Larrada se vinculó a laborar con la motonave desde el día 05 de febrero de 2015 y estando ya pendiente de ejercer las labores encomendadas, luego de que se depositara en la bodega de la embarcación un cargamento de papel higiénico y elementos desechables, procedieron abastecer combustible para iniciar el viaje marítimo.
			7. El día 08 de febrero de 2015, antes de zarpar el barco, por información de inteligencia del grupo de antinarcóticos acantonado en la ciudad de Santa Marta, se hizo el desplazamiento hasta el lugar donde se encontraba la embarcación e inspeccionaron la misma, encontraron de manera oculta 1.145 kilogramos con 638 gramos netos de cocaína para un total de 1002 kilogramos con 474 gramos netos de esa sustancia.
			8. Hecha la legalización de captura, la imputación del cargo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de que trata el artículo 376 del Código Penal, inciso primero, por la cantidad y calidad de la sustancia agravado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 384, numeral tercero, en la modalidad de transportar y en calidad de coautores.

Se impuso medida de aseguramiento y se procedió a la captura de las tres personas de la tripulación de la embarcación, esto es los señores Anuar Antonio Deluque Larrada (primero al mando), Jaime Rodríguez Chávarro (cocinero), y Henry Naranjo López (propietario), pues la fiscalía presumió que tenían responsabilidad penal por el depósito de la droga que tenía planeado trasportar en la embarcación a islas del caribe.

* + - 1. Es indispensable mencionar que en el momento de la captura el señor Anuar Deluque, se cataloga como una persona INOCENTE de los cargos que se le imputan, y que el señor Henry Naranjo (quien lo contrató) y menciona que Anuar Deluque no tenía conocimiento de la droga que se transportaba, de lo cual se ratifica en el momento del interrogatorio:

*Folio 98, expediente de la fiscalía, interrogatorio a Anuar Deluque: "cuando le estaban leyendo los derecho del capturado al señor HENRY, él manifestaba que nosotros "no teníamos nada que ver, que íbamos de "gancho ciego" (SIC HENRY NARANJO)."*

*PREGUNTADO: Tenía usted conocimiento que en la moto nave iba una caleta en la que llevaban droga CONTESTO:* ***No, no tenía idea,*** *cuando estuve ahí, estaban reparando la máquina, la bodega estaba vacía la mercancía de los desechables se cargó el día sábado por la tarde, cuando arreglaron la motonave yo la parquee en el muelle, eso fue lo que hice yo. (Negrilla y subrayado nuestro)*

*Folio 102, expediente de la fiscalía, interrogatorio a Henry Naranjo (quien contrato a Anuar Deluque)*

*PREGUNTADO: Sabía el señor Anuar de la carga ilegal que llevaba. CONTESTO:* ***No, en ningún momento*** *porque yo en ningún momento le dije...* (Negrilla y subrayado nuestro)

* + - 1. Desde el día de la incautación de la droga (08 de febrero de 2015), en virtud de las labores adelantadas por la Fiscalía, se privó de la libertad a Anuar Antonio Deluque Larrada, dejándose en completo de estado de indefensión a la compañera permanente, a su hijastra y al núcleo familiar.
			2. Una vez hecha la incautación, el nombre del señor Anuar Antonio Deluque Larrada empezó a verse registrado en los principales medios de comunicación del país entre los cuales se destacaron las siguientes las noticias:

*"****EL HERALDO***

*https://www.elheraldo.co/iudicial/policia-incauta-una-tonelada-de-coca-en-la-Ruajira-183609*

*Policía incauta una tonelada de coca en La Guajira*

*I 10 de Febrero de 2015 - 02:16*

*La droga tenía como destino final la isla de Curazao.*

*Policía Antinarcóticos incautó en un barco de bandera panameña una tonelada de cocaína que había sido camuflada en un cargamento de papel higiénico cuyo destino era la isla caribeña de Curazao, informaron hoy fuentes oficiales.*

*La incautación se llevó a cabo en Puerto Nuevo, en el departamento de La Guajira, donde agentes antinarcóticos de la Policía, junto con miembros de la Armada, encontraron 1.002 kilos de la droga al inspeccionar la embarcación "Isla Taboga", según un comunicado de la Policía colombiana.*

*Según la Policía, los agentes descubrieron un compartimento oculto en el piso de la embarcación dentro del cual estaba la droga en 50 paquetes con etiquetas de un escorpión junto con el papel higiénico.*

*En la operación fueron detenidos tres hombres identificados como Henry Naranjo, Jaime Rodríguez Chávarro* ***y Anuar Antonio Deluque Larrada****, y fue inmovilizada la embarcación.*

*La Policía cree que la droga procede de la región del Magdalena Medio, en el centro de Colombia, y que Curazao sería usada como plataforma para desde esa isla enviarla a Europa. EFE" (****negrilla nuestra)***

*"****CARACOL RADIO***

*http://caracoLcom.co/radio/2015/02/10/reRional/1423548060 6261Q7.html*

*Antinarcóticos y Armada decomisaron una tonelada de cocaína en La Guajira 10/02/2015 -12:20 h. CET*

*Las acciones fueron adelantadas en desarrollo de la operación 'República 86 Fase III', mediante actividades de prevención y controla la motonave Isla Taboga' de bandera panameña en la que detectaron la droga oculta en el piso.*

*Informaciones entregadas por el general Ricardo Restrepo Londoño, comandante de la Regional Ocho de la Policía, el alijo tenía como destino final a Curazao.*

*La labor oficial dejó tres personas capturadas que fueron identificadas como Henry Naranjo, Jaime Rodríguez Chávarro y* ***Anuar Antonio Deluque******Larrada,*** *quienes fueron puestos a órdenes de las autoridades competentes.*

*El oficial señaló además, que con esta incautación se afecta la capacidad financiera de las* ***organizaciones narcotraficantes*** *que operan en el departamento de La Guajira las cuales viene utilizando como plataforma las islas del Caribe y como destino final Europa." (****Negrilla nuestra)***

***COLOMBIA INCAUTA UNA TONELADA DE COCAÍNA EN UN BARCO DE BANDERA PANAMEÑA***

*http://www.2001xom.ve/en-el-mundo/90122/colombia--incauta-una--tonelada-de-cocaina-en-un-barco-de-bandera-panamena.html*

*Las autoridades colombianas incautaron en un barco de bandera panameña una tonelada de cocaína que había sido camuflada en un cargamento de papel higiénico cuyo destino era la isla caribeña de Curazao, informaron hoy fuentes oficiales.*

*La incautación se llevó a cabo en Puerto Nuevo, en el departamento de La Guajira, donde agentes antinarcóticos de la Policía, junto con miembros de la Armada, encontraron 1.002 kilos de la droga al inspeccionar la embarcación "Isla Taboga", según un comunicado de la Policía colombiana.*

*Según la Policía, los agentes descubrieron un compartimento oculto en el piso de la embarcación dentro del cual estaba la droga en 50 paquetes con etiquetas de un escorpión junto con el papel higiénico.*

*En la operación fueron detenidos tres hombres identificados como Henry Naranjo, Jaime Rodríguez Chávarro y* ***Anuar Antonio Deluque Larrada,*** *y fue inmovilizada la embarcación.*

*La Policía cree que la droga procede de la región del Magdalena Medio, en el centro de Colombia, y que Curazao sería usada como plataforma para desde esa isla enviarla a Europa.*

* + - 1. Seis (06) meses después, la Fiscal 31 de la Ciudad de Santa Marta, Dra. Darlenis Castillo Moreno presentó ante el Juzgado Penal Especializado del Circuito Judicial de Riohacha, solicitud de preclusión argumentando que:

*"dentro del programa metodológico que se adelantó se probó que los señores Jaime Rodríguez Chávarro y Anuar Antonio Deluque Larrada, eran ajenos a la droga que estaba depositada en el barco que ellos ocupaban en el momento del procedimiento de registro que adelantaron las unidades de antinarcóticos en conjunto con personal de la Armada Nacional en dicha embarcación; esto debido a que fue el propio Henry Naranjo López, propietario de la embarcación, quien, en contubernio con a persona que él señaló que lo había contratado para hacer el viaje, dio la información en declaración que rindió de que los aquí imputados nada sabían de esa cantidad de sustancia alucinógena encontraba en su embarcación “* (negrilla nuestra)

* + - 1. El 05 de agosto de 2015 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, adelantó audiencia dentro del proceso con radicado: 44-001-34-09-001-2015-00044-00, en la que resuelve:

*" PRIMERO: Decretarse la preclusión de la investigación solicitada por la señora Fiscal 31 de la Ciudad de Santa Marta, en favor de los señores Jaime Rodríguez Chávarro y Anuar Antonio Deluque Larrada por conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según las razones dadas en la motivación.*

*SEGUNDO: como consecuencia de la preclusión, se dispone la libertad inmediata de los señores Jaime Rodríguez Chávarro y Anuar Antonio Deluque Larrada, para lo cual se librará la correspondiente voltea de libertad al centro penitenciario de la ciudad de Santa Marta, que es donde vienen cumplimiento la medida de aseguramiento”*

...y

La decisión no fue recurrida por ninguno de los intervinientes, motivo por el cual quedó en firme.

* + - 1. Como consecuencia de lo anterior, el afectado principal recobró la libertad el día 18 de agosto de 2015.
			2. Mediante constancia emitida el 12 de septiembre del 2017 por la Procuraduría Cuarta Judicial delegada para Asuntos Administrativos, se expidió Constancia donde se evidencia la ausencia de ánimo conciliatorio, pues los delegados de las partes se hicieron presentes con los certificados emitidos por los comités correspondientes en el cual se especificaba tal decisión (no acuerdo).
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la demanda **FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÓN** manifestó que se opone a todas las pretensiones de la demanda, y *“de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES PREVIAS, DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.*

*Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión; por lo cual al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno.*

*En lo que concierne a la solicitud de condena por perjuicios materiales e inmateriales, debe indicarse que los mismos están por fuera de toda realidad, y de manera desproporcionada e injustificada desbordan los parámetros señalados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, especialmente los fijados a partir de la Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2013, cuando para el efecto, no se otorga en la demanda una explicación que dé cuenta de la generación de esos perjuicios, ni siquiera para el directo afectado con la privación “injusta” de la libertad, mucho menos, una prueba pertinente y conducente que conduzca a determinarlos.*

*Debe resaltarse, que los principios generales del Derecho de Daños y de Reparación integral determinan, que debe repararse únicamente el daño y nada más que el daño, pues el mismo no es fuente de enriquecimiento y en este orden, solo es procedente la reparación sobre aquellos daños que cumplan los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina indican, deben concurrir para su reconocimiento. Es decir solo pueden reconocerse los daños directos, personales y antijurídicos que se encuentren debidamente acreditados.*

*Por otro lado, debo indicar a este Despacho en lo que respecta con los antecedentes judiciales, que los mismos distan bastante de los antecedentes administrativos y que la actuación surtida en el proceso penal al ser judicial, reposa en los archivos de la Rama Judicial por cuanto, una vez se presenta el escrito de acusación tratándose de la Ley 906 de 2004, se remite todo el expediente al Juez por lo que los mismos, deben ser solicitados a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO***  | *Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.**En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y su imputación, desde el ámbito fáctico y jurídico.* *Referente al* ***daño antijurídico****, como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).**En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el hecho no existió, ii) el Sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.**Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal* ***in dubio pro reo****, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios.*Por lo tanto, *correspondía al Señor Juez con funciones de Conocimiento de Bogotá, con base en el análisis y la valoración de las pruebas practicadas en el proceso, proferir sentencia condenatoria, absolutoria y/o de Preclusión en favor del acusado, en aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé 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****, así como del artículo 381 de la Ley 906 ibídem, que determina, que* ***para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.*** *(Subrayo)**Sin embargo, enfatizo que la anterior circunstancia* no torna per se en ilegales, arbitrarias o injustas las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en fase investigativa. *En el caso de estudio,* ***NO*** *se encuentra demostrado que hubo falencias en la actividad probatoria,* ***TAMPOCO*** *explica el demandante el concepto del incumplimiento o cumplimiento parcial del ordenamiento legal establecido, tampoco las normas aplicables para el caso concreto, o de lo que, en su criterio, debió ser un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra* **ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA***; en suma,* ***no se demuestra que la privación de su libertad, en razón de la medida de aseguramiento que le fue impuesta por el Juez de Garantías, no fue apropiada, ni razonada, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.****En efecto, no está probado en las pruebas aportadas por el actor con la demanda que hubo falta o fallas del servicio de administración de justicia, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación,* ***TAMPOCO******explica el demandante concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.****Por otro aspecto, referente al concepto de imputación, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96- Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con 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).

*En el caso concreto, no se demuestra alguno de los anteriores presupuestos para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, en primer término, referente al error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad, porque en el sistema penal oral acusatorio que regula la Ley 906 de 2004, de manera general, la Fiscalía General de la Nación no tiene facultad jurisdiccional y, por tanto, reitero, carece de facultad dispositiva acerca de la libertad de las personas.**Sobre el anterior aspecto, como arriba se expuso, en la citada Sentencia proferida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se expresó que el daño causado a los demandantes con ocasión de la imposición de medida de detención le es imputable a la Rama Judicial, pues es la autoridad que, por conducto del Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías, impone la medida de aseguramiento:**(…)**En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002[[1]](#footnote-1) 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[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).****(Subrayo y resalto). Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:**"Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.**"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:**"1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal[[4]](#footnote-4), la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.**"El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)" (Se destaca).****En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem[[5]](#footnote-5).****(Subrayo y resalto)**A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal[[6]](#footnote-6) 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****. Subrayo y resalto)****Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.*** *(Subrayo y resalto)**Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto,* ***la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria, obligaciones que recaían en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000.*** *(Subrayo y resalto)****De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere****.”* *(Subrayo y resalto)**Así mismo, en torno al concepto daño antijurídico, en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), se señaló lo siguiente:* *“(…)**El* ***daño antijurídico*** *comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:* ***a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa****"; y,* ***b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable*** *i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(…)" (Resalto y subrayo)**Así las cosas,* ***puede concluirse que en este caso no se configuran los elementos de un DAÑO ANTIJURÍDICO en lo respecta con la investigación adelantada por mi representada, pues el proceso penal es una carga pública que se atribuye a todos los asociados como un deber jurídico de soportar.*** *Esta situación se fundamente en las apreciaciones del H. Consejo de Estado en sentencias de:* * *Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C; C.P. Dr.* ***GUILLERMO SANCHEZ LUQUE****, del 26/09/2016, Rad.:* ***08001-23-31-000-2009-00305-01(43848)****, Pues es una carga pública que tiene el deber de soportar, así:*

*“Así las cosas, como la orden de captura fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley, la sindicada fue escuchado en indagatoria y se resolvió su situación jurídica en el sentido de no imponer medida de aseguramiento, el daño alegado en la demanda por la privación que sufrió Licette Elena Acevedo no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que ésta estaba en el deber jurídico de soportar.”* * *Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26/04/2017, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, expediente 73001-23-31-000-2008-00655-01(41326), donde indicó:*

*“La Sala observa de la interpretación de la demanda que los actores alegan como un segundo daño antijurídico, el haber tenido que soportar el proceso penal adelantado en contra [los señores] (…) como presuntos coautores de los delitos de fraude procesal en concurso con falso testimonio. En este sentido,* ***la Sala recuerda que la carga de asumir un proceso penal por sí sola no constituye un daño antijurídico, por el contrario es sabido que esta es una carga pública que deben asumir todos los ciudadanos colombianos, salvo en aquellos casos en que de este hecho se deriven daños significativos que ameriten una indemnización por parte del Estado y no configuren meras molestias bagatelares****. Al respecto, la Sala resalta que de la lectura de los hechos narrados en la demanda y los medios probatorios que obran en el plenario, esto es, las providencias anteriormente mencionadas y los interrogatorios de parte realizados a [los señores] no demuestran que la carga procesal de haber asumido el proceso penal adelantado en su contra les haya acarreado a los demandantes un daño significativo, más allá de la mera molestia, que merezca una indemnización por parte de las entidades demandadas.” (Resaltado y negrilla fuera del texto)**Conforme a lo anterior, en el caso de estudio* ***NO*** *se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos a* **ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA***.**En cambio, atendidas las circunstancias procesales que rodearon los hechos y ante la naturaleza de los hechos punibles investigados,* ***se debe apreciar que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, y en el caso, en la prevalencia de los derechos de una menor de edad.*** *Por lo tanto, en el presente caso, referente al daño reclamado, considero que NO hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor* **ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA***, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.**Téngase en cuenta, que no se ha demostrado en el proceso que la imposición de la medida de aseguramiento a los demandantes, haya sido ilegal, injusta, inconstitucional o abiertamente contraria a derecho imponiendo una carga excesiva. Situación que debe estudiar el Despacho bajo los supuestos de la* ***Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996****, donde se prescribe que:**(…)****"…el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.*** ***Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."****"… una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez". ."(****Subrayo y resalto****)* |
| ***AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA*** | *En este punto sea del caso mencionar y resaltar a su señoría, que* ***son dos situaciones que rompen en el nexo de causalidad*** *de mi representa frente al perjuicio sobre el cual piden indemnización. Una respecto a la imposición de la medida de aseguramiento – actuación exclusiva del Juez de control de Garantías, y otra respecto de la prescripción de la acción penal como paso a indicar:****RESPECTO DE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:****Conforme al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, corresponde al Señor Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretar 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.**Según el artículo 287 ibídem, por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cumple su función de formular la imputación fáctica y, así mismo, de ser procedente, en los términos de este código, se resalta,* ***puede*** *solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.* *Por lo tanto, referente al daño antijurídico reclamado en la presente demanda, faltan los requisitos de* ***INMEDIATEZ Y EFICIENCIA*** *de las actuaciones de mi representada porque, como arriba se expuso, la potestad de postular o solicitar la imposición de la medida se aseguramiento es* ***limitada****, pues no es una facultad* ***exclusiva*** *de la Fiscalía General de la Nación****,*** *tampoco es* ***suficiente*** *para determinar su imposición por el Juez de Control de Garantías, como autoridad judicial, quien siempre decide de manera autónoma e independiente, de acuerdo con las exigencias y fines legales arriba descritos.**Luego, es claro que en el proceso penal adelantado en contra de* **ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA*,*** *objeto del presente medio de control de reparación directa, correspondió al Señor Juez con funciones de Control de Garantías impartir* ***legalidad*** *a las actuaciones de mi representada y, adicionalmente, con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes,* ***verificar y******decidir****, él mismo, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer a los imputados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.**Por lo tanto, las decisiones judiciales en referencia* ***NO*** *pueden objetivamente ser atribuidas a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN* ***ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO*** *y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.**No puede, en cambio, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.**El Señor Juez con funciones de Control de Garantías, por su parte, decide al momento de impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas.* *En el caso descrito en la presente demanda, correspondió entonces al* ***JUEZ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS*** *examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales de* **ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA***, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, eran o no* ***LEGALES****; por otro aspecto, si eran o no* ***PROPORCIONALES*** *o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si eran o no* ***NECESARIAS*** *para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.**Luego, de acuerdo con la ley sustancial (Ley 906 de 2004)* ***NO ES LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION A ENTIDAD LLAMADA A RESPONDER EVENTUALMENTE CON SU PATRIMONIO, POR LA DETENCIÓN INJUSTA, CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA EL ACTOR EN LA PRESENTE DEMANDA.****Valga señalar las características del procedimiento penal acusatorio, las cuales han sido reiteradas en la Sentencia C-144 proferida el 3 de marzo de 2010, así:* *"... 24. Un desarrollo más detallado de los ingredientes descriptivos del procedimiento penal se encuentra en la sentencia C-396 de 2007, en la cual se señaló:**“Ahora bien, de la interpretación teleológica y sistemática del Acto Legislativo número 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que dentro de las características claras del sistema penal acusatorio se encuentran, entre otras, las siguientes:**“i)* ***Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento*** *(subrayo y resalto). Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral (…).**“ii)* ***El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos*** *(subrayo y resalto). Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego (…).**“iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas (250- 4, 5, 6 y 7).**“iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.**“v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.**“vi****) las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso*** *(subrayo y resalto)”.**25. Todos estos elementos han permitido señalar que el sistema procesal penal adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano recoge un modelo propio, singular, específico**[[25]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-144-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn25%22%20%5Co%20%22). En efecto, lo que se ha concebido es un sistema mixto**[[26]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-144-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn26%22%20%5Co%20%22), pero esta vez, conforme al Acto legislativo No. 03 de 2002 y a su desarrollo normativo a partir de la Ley 906 de 2004, con tendencia acusatoria**[[27]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-144-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn27%22%20%5Co%20%22). Un sistema en el que se procura la separación clara entre la etapa de investigación y la del juicio, la sujeción a ciertos principios de actuación que pretenden asegurar las mejores condiciones para que la decisión que se adopte sea a la vez respetuosa de los derechos fundamentales del inculpado o acusado y de los derechos de las víctimas, así como garante del deber constitucional de perseguir y punir el delito (…)”.* *Según se aprecia, dentro del procedimiento penal oral acusatorio, de tipo adversarial, el rol de la Fiscalía General de la Nación es limitado y sus funciones son sustancialmente distintas a las señaladas en la Ley 600 de 2000.* *Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del presente escrito, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad.**Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales probatorios existentes o evidencia física, debe* ***solicitar*** *al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.* *Sin embargo, reitero,* ***su facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez****, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.**Por lo tanto, es el Juez de Control de Garantías, la autoridad judicial de quien se debe pregonar la* ***reserva judicial*** *para restringir el fundamental derecho****.****Por lo tanto,* ***NO se establece el NEXO CAUSAL de las actuaciones de mi representada, con el daño antijurídico reclamado en la*** *demanda.**Sobre la relación causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y la medida privativa de la libertad de las personas, cabe resaltar que el H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, Sala de Decisión No. 12 de Descongestión, en fallo del 15 de mayo de 2015, Acción: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, Radicación N°150012331003-2012-00164-00, Actor: Rosa Helena Monroy de Mayorga y Otros, Demandado: Nación - Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, expresó:**“(…)**Ahora bien, en lo que atañe a la autoridad llamada a responder por el daño, o al sujeto a quién le es imputable mismo, esta colegiatura acudirá al análisis ya efectuado en un caso de similares contornos resuelto por parte de este Tribunal Administrativo de Descongestión, en donde se indicó frente a la excepción de* "falta de legitimación en la causa por pasiva", *propuesta por la Rama Judicial, exceptiva que también fue propuesta en este proceso, con el argumento de que la Fiscalía de conocimiento fue la que ordenó la detención del señor …, y que por ende es ésta quien debe responder por los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la medida de aseguramiento de la que fue objeto, siendo entonces la única entidad que debe estar vinculada en la presente acción.**Pues bien, de la lectura de las pruebas allegadas al plenario, se pudo determinar que, contrario a lo señalado por el apoderado si es posible endilgarle responsabilidad a la Rama Judicial, pues de la providencia proferida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, se pudo determinar que allí se procedió a legalizar la captura de los señores …imputándoles el delito de Hurto Agravado, siendo en la misma audiencia impuesta la referida medida de aseguramiento y legalizada la incautación de 3 mordazas de cobre electrolito y un vehículo….**De lo que claramente se colige que quien profirió la medida de aseguramiento al señor..., fue el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, con Función de Control de Garantías, es decir, que fue ésta (Rama Judicial) por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al demandante, por lo tanto la legitimación en la causa por pasiva es evidente pues dicha actuación es determinante en los daños irrogados a los actores con la privación de la libertad del citado señor.**La Fiscalía General de la Nación, por su parte dirige sus alegatos de conclusión a indicar que conforme al sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación, es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles mas no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a esta entidad para que quede eximida de responsabilidad frente a una detención injusta, argumento que acoge la Sala pues en efecto, en este caso no está llamada a responder la Fiscalía por la condena que se imponga en la presente sentencia, pues acorde con lo expuesto en párrafos precedentes, esta Entidad no fue la encargada de adoptar la medida privativa de la libertad.**Aunado a lo anterior, debe decirse que* ***desde la perspectiva de la imputación y la relación causal, de conformidad con el procedimiento penal acusatorio implementado desde la reforma del artículo 250 constitucional y la Ley 906 de 2004T la fuente el daño alegado se deriva estrictamente de las decisiones adoptadas por los jueces de la República*** *(resalto y subrayo)**Si bien es cierto que la Nación puede ser representada y comprometida en procesos de responsabilidad, tanto por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, como por el Fiscal General de la Nación, ya que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal propia. Sin embargo, en criterio de la Sala, en este caso corresponderá a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial responder por las decisiones adoptadas por sus funcionarios (Juez Promiscuo Municipal de Tuta), con el propósito de restringir la libertad del señor Oscar Iván Mayorga.**Cabe afirmar, que si bien, en casos de responsabilidad estatal derivada de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha procedido a dividir la proporción que las entidades deben aportar para la reparación, bajo el entendido que la obligación es divisible20, sin que ello desdibuje la naturaleza solidaria de la obligación, cuya virtud es la de poder exigir todo el cumplimiento de la obligación a uno o a todos los deudores, en este caso las teorías esbozadas frente a dicha proporcionalidad no son aplicables en el caso concreto, pues desde la implementación del sistema acusatorio, sustrajo las facultades de disposición con las que contaba la Fiscalía General de la Nación y las fijó todas en cabeza del juez penal.**En criterio de la Sala, como la medida restrictiva, se dio en el* sub lite, *en virtud del proceso penal implementado por la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), es preciso que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial responda por el cien por ciento (100%) de la condena impuesta.**Debe tenerse presente que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.****No obstante, lo anterior, los poderes del Fiscal no son de índole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de* 20*04, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 ibídem, las cuales le imponen el deber, no solo de adelantar la investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que hayan lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa.*** *(subrayo y resalto)****.******En concordancia con lo anterior, el mismo Código de Procedimiento Penal, prevé en* sus *artículos 306 y siguientes, los requisitos que rigen la captura y la solicitud de la medida de aseguramiento, que si bien no puede ordenar el Juez,* motu propio*, sí corresponden a sus facultades dispositivas, por lo cual es el único funcionario autorizado para adoptar medidas o tomar decisiones en Las cuales se restringe la libertad de los individuos*** *(subrayo y resalto)****.*** *(…)****De acuerdo a lo anterior, se debe concluir indefectiblemente que los Jueces de la República son los únicos facultados constitucional y legalmente para la imposición de medidas restrictivas de la libertad en el sistema penal implementado por la Ley 906 de 2004*** *(subrayo y resalto), razón por la cual, si bien es cierto, no hay lugar a declarar probada la excepción propuesta por la Fiscalía en cuanto a la falta de legitimación, conforme a los criterios expuestos en precedencia, deberá indicarse en la parte resolutiva que la Nación - Fiscalía General de la Nación, no es responsable de los prejuicios derivados de la privación injusta del señor Oscar Iván Mayorga y, en consecuencia, se condenará a la Nación - Rama Judicial -, al pago de la indemnización…****En conclusión se dirá, que el juez de control de garantías es el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución*** *(subrayo y resalto)…”**La anterior posición, como arriba se expresó, ha sido acogida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.* |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** | *Con base en la Sentencia del H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuyos apartes fueron arriba transcritos, referente a la presente demanda se debe reconocer que* ***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, no le son imputables.****Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:**“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.****Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.*** *(Subrayo y resalto)****.******Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.*** *(Subrayo y resalto)****.******El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.*** *(Subrayo y resalto)****.****De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad.   En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.” Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.**La H. Corte Constitucional, sobre el anterior aspecto, en la Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, expresó:**(…)* ***“En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos (subrayo). En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal (subrayo). En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.*** *(subrayo y resalto)****.******Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (…)”.****(subrayo y resalto)****.****El H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en la sentencia proferida el seis (6) de febrero de 2013 Magistrado Ponente Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado, Referencia: Reparación Directa; Radicación: 19001230000120100008200; Demandante: Marcia Milagros Valencia Landa y Otros; Demandado: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, sobre la legitimación en la causa por pasiva, al respecto expresó:* *“(…)**7. La legitimación en la causa**(…)**7.2 Por pasiva:**Según se advirtió en acápites anteriores, está probado en el expediente que* ***la imposición de la medida de aseguramiento respecto de la demandante Marcia Milagros Valencia Landa corrió por cuenta de la decisión adoptada en audiencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suarez Cauca con funciones de control de garantías*** *(resalto). Ninguna duda hay entonces de que el proceso penal se tramitó en vigencia del actual sistema penal acusatorio, esto es la Ley 906 de 2.004.**Al punto, debe reiterarse que en este nuevo sistema a la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías (art. 286).En ese momento, la Fiscalía debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías, como lo señala el artículo 306 de la Ley 906 de 2.004.**Posteriormente, la Fiscalía puede formular la acusación o preclusión de la investigación, decisión que es adoptada por el juez de conocimiento –art. 331 Ley 906 de 2.004-; es decir,* ***el juez es el destinatario de toda la actividad probatoria y adopta las decisiones relacionadas con la privación de la libertad y absolución o condena a los procesados*** *(resalto).****Por lo tanto, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en su artículo 297 y siguientes, y por tal en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2.004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función de control de garantías, ya sea al legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.*** *(Resalto)**Es preciso advertir, que a pesar de no tener la Fiscalía General de la Nación, bajo el nuevo Código de Procedimiento Penal, la facultad de decidir sobre la restricción de la libertad de una persona implicada en un proceso penal, ésta entidad puede en el ejercicio de la facultad excepcional antes referida (art. 300 C.P.P.), o en el ejercicio de sus funciones como ente instructor, encaminar la decisión que pueda adoptar el juez en relación con la privación de la libertad de un sindicado, y por tal, eventualmente, puede incluso llevar o inducir a error al juez, hipótesis en la cual cabría el análisis de corresponsabilidad; por ello siempre será necesario verificar en cada caso a quién le resulta atribuible el daño alegado.**(…)**Pues bien, en el caso bajo estudio el proceso penal iniciado en contra dela actora se adelantó en vigencia de la Ley 906 de 2.004, por lo que precisamente en la audiencia preliminar celebrada el 30 de marzo de 2.008 (fl. 313 ss c.pbas),* ***la legalización de la captura y la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la realizó el Juez Promiscuo Municipal de Suarez(C) con funciones de control de garantía, previa solicitud del Fiscal correspondiente; es decir, que la decisión relacionada con la privación de la libertad, es privativa del funcionario judicial, lo cual nos lleva a concluir que la responsabilidad sobre la restricción de la libertad finalmente estuvo en cabeza de la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial****(resalto); además, la lectura del proceso penal no permite colegir que en la determinación de la procedencia e imposición de la medida de aseguramiento, la Fiscalía hubiera podido inducir en error al Juez.* *Por tanto, en el presente asunto se negarán las pretensiones respecto de la Fiscalía General de la Nación. (…)”**Los anteriores planteamientos fueron acogidos por el H. CONSEJO DE ESTADO en la Sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón, al señalar:* *(…) Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996),* ***lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y , de estarlo , se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial,*** *( la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada.* *En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004- Código de procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000-.**Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual,* ***las decisiones que impliquen una privación de la libertad , son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso pena****l, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor* ***Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor****, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales,* ***no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva*** *por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz” (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)* *Del anterior texto se extrae que, actualmente, bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004,* ***A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO LE INCUMBE DECIDIR SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES, SÓLO LE CORRESPONDE SU POSTULACIÓN ANTE AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, INDICANDO LA PERSONA, EL DELITO, LOS ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO NECESARIOS PARA SUSTENTAR LA MEDIDA Y SU URGENCIA, LOS CUALES SE EVALÚAN EN AUDIENCIA, PERMITIENDO A LA DEFENSA EJERCER EL CONTRADICTORIO.****Cumple pues la FISCALIA GENERAL DE LA NACION su obligación constitucional y legal de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.**En seguimiento de lo anterior, igualmente cumple sus funciones de solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.**Por lo tanto, es el Señor Juez de Control de Garantías quien debe valorar, analizar y decidir las medidas en el curso del proceso, incluida aquella que dispone la privación de la libertad de las personas, labor esta que efectúa de manera autónoma, imparcial e independiente.* |
| ***EXISTENCIA DE VARIOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REFIEREN A QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO ES LA LLAMADA A RESPONDER EN ASUNTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD*** | Valga finalmente recordar que en el anterior sentido, la Jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO ha sido reiterada en casos similares, al señalar que la Fiscalía General de la Nación, NO es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, así:Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia proferida el veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, dentro de la Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), Actor: PEDRO PABLO PALACIO MOLINA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y OTROS, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIASentencia proferida por el Consejo de Estado (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A de fecha 30 de junio del año 2016 dentro del proceso de reparación directa propuesto por FABIAN AUGUSTO CHICA Y OTROS contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y RAD: 63001233100020090002201(41604) M.P. Dra. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ, en la que señaló:*Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ.**Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.**Sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, exp. 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.**H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*Incluso, también el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, MP. Doctora, MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, dentro del proceso 110013336714201400038-01, el 7 de Junio de 2017, mediante sentencia de segunda instancia, en un caso similar, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la fiscalía General de la Nación, ha considerado:“(…) ….**La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, está llamada a prosperar.** Premisa que encuentra fundamento central en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vigente para el momento de emitirse la orden de captura y librar detención preventiva contra el señor HELBER PARDO PARDO, como quiera que al enlistar sus atribuciones, excluye la de proferir medida de aseguramiento y solo por excepción la de capturar, conforme decanto antes, y contrastada la realidad procesal del sub-lite, se tiene que la orden de captura del Señor …, fue expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, en cumplimiento de la cual, fue capturado por la policía judicial… y colocado a disposición del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander con Funciones de control de Garantías, autoridad que legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, que se prolongó hasta el 29 de mayo de 2012, fecha en la que se profiere sentencia absolutoria a favor del señor …y se ordena su libertad inmediata. Ello es, estuvo privado de la libertad por orden del Juez de Control de Garantías, por lapso de **7 meses y cinco días.**De manera, que en el presente asunto **se tendrán por acreditados los hechos constitutivos de la excepción de “Falta de Legitimación por pasiva”; prosperando por tanto el medio exceptivo alegado por la Fiscalía General de la Nación…”**   |
| ***PRESENCIA DE CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD***  | En este punto su señoría y con la finalidad de que se estudien las causales eximentes de responsabilidad en favor de las entidades demandadas al decidir el fondo del asunto, encuentra el suscrito apoderado que de los hechos de la demanda y de la documental allegada al proceso puede configurarse la causal eximente de responsabilidad así:**PRINCIPAL: HECHO DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**  *En la presente Litis, deben resaltarse unas situaciones acaecidas en el proceso penal y sobre las cuales vale la pena detenerse así:*1. *Que en el acta de inspección de la Motonave – de la Estación de Guarda Costas de Puerto Bolivar del 08/02/2015 suscrita por el hoy demandante, este se identificó como capitán de la motonave ISLA TABOGA, firmando la misma con huella.*
2. *Del interrogatorio rendido por Henry Naranjo López el 20/03/2015 se resalta:*
* *Que el hoy demandante – ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA trabajaba para él. Es decir tenía un vínculo y relación jurídica legalmente constituida entre ellos, como se advierte igualmente por la parte activa en el hecho “Quinto” de sus hechos.*
* *Que el Demandante comenzó a trabajar para él como primer oficial.*
* *Al preguntársele por el contenido de la carga ilegal y si el demandante sabia este respondió: “No, en ningún momento porque yo en ningún momento le dije (…)”*
1. *Del interrogatorio del demandante de fecha 20/03/2015 se exalta:*
* *Reconoce que era el primero al mando en la embarcación*
* *Que él conocía del cargamento del barco con papel higiénico y platos desechables efectuado el día anterior (sábado) por la tarde y procedió a parquear la motonave en el muelle.*
* *Que se entera del contenido de la carga ilegal por la manifestación que hace su empleador, al indicar que “iban de gancho ciego”*
1. *Que en el informe ejecutivo de captura en flagrancia del 08/02/2015, se indicó por los uniformados: “Al preguntársele al primer oficial sobre la forma en la cual se podía tener acceso a este sitio entre los compartimientos de servomotor y bodega principal,* ***dice que no sabe ya que es nuevo en el buque****, esta respuesta genera más dudas y afianza la información de inteligencia suministrada.”*

*De los anteriores sucesos, debe el Despacho preguntarse en primer lugar si la causa eficiente del daño es un proceder legal de mi representada por la investigación adelantada a unos sujetos a quienes les fue hallado al interior de la motonave una cantidad considerable de estupefacientes (1.145.638 kilos) escondida dentro de la bodega de esta.* *Seguidamente, debe igualmente cuestionarse el Despacho si el proceder del hoy demandante se encuentra civilmente libre de reproche y exento de culpabilidad,* ***pues de los hechos relatados y agotados en el proceso penal, se evidencia claramente un comportamiento negligente y descuidado en la ejecución de un contrato así como la INOBSERVANCIA DE LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA QUE ASÍ NO SE PACTEN ESTÁN IMPLÍCITOS POR LA MISMA ESENCIA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL[[7]](#footnote-7).*** *En este orden, se refiere el suscrito apoderado a la obligación de observar las partes contratantes, los principios, derechos y deberes que surgen de cualquier relación contractual. Principalmente observar los deberes de:* ***obrar de buena fe precontractual y contractualmente y el deber de informarse sobre la persona con la que se contrata, el objeto del contrato y las condiciones del bien mueble que iba a operar y que iba a estar bajo su cuidado y responsabilidad al ser precisamente, el primero al mano o primer oficial. Deberes que claramente fueron desconocidos e inobservados tanto por el hoy demandante como por la persona que actuó como su empleador.****Nótese como en el proceso penal se acredito la ocurrencia del ilícito, resultando ser el empleador para esa época del hoy demandante, quien orquestó y conoció del cargamento ilícito que se disponían a transportar.* *Que al ser el primero al mando, y por la responsabilidad implícita en el ejercicio de su cargo, el hoy demandante debía preocuparse por informarse con más detalle sobre el cargamento que recién habían subido a bordo pues era de su conocimiento que la motonave estaba recién reparada y que, de transportar una carga excesivamente pesada, muy seguramente les iba a representar problemas en un viaje de considerable distancia. Que el día de la captura, solamente indicó que no conocía bien el buque por lo que era nuevo por lo que no supo dar explicación de cómo acceder a ese espacio entre compartimientos de servomotor y bodega, lo que cuestiona si realmente estaba capacitado para ser el primero al mando.* *Finalmente no puede dejarse de lado el hecho de que el en el acta de inspección de la Motonave – de la Estación de Guarda Costas de Puerto Bolivar del 08/02/2015 suscrita por el hoy demandante, este se identificó como capitán de la motonave ISLA TABOGA, firmando la misma con huella lo que generó en los investigadores la seria duda de inocencia al momento del operativo, pues al firmar en esa condición responde por la nave y por su tripulación según las reglas marítimas.* *Lo anterior, prueba que incumplió sus deberes de información en sede precontractual y contractual, pues no mostro la debida diligencia y cuidado de informarse previo a contratar ¿con que clase de persona iba a contratar? Y tampoco se preocupó por saber o conocer ¿Qué iba a transportar y en qué condiciones?**Esa situación, hace que a la luz del* ***Art. 63 del Código Civil****, resulte su proceder reprochable y cuestionable, pues obró negligente y despreocupadamente en la relación contractual, al no proceder como lo hubiera hecho cualquier persona del común e informarse e indagar sobre ¿qué iba a transportar y a quién?. El demandante debió obrar de una manera diferente y por lo menor haber indicado en el juicio penal que obró con diligencia y prudencia y que se preocupó por indagar, previo a contratar con esa persona, la procedencia de sus recursos y por lo menos como socialmente era conocido su empleador. Sin embargo ello no ocurrió.* *Ese proceder ingenuo, desentendido y despreocupado del hoy demandante,* ***encuadra igualmente en el concepto de culpa de los Hermanos Mazeaud*** *definido como: “****un error de conducta tal, que no la había cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño****”[[8]](#footnote-8). En este sentido, si colocamos a otra persona en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se vio situado el hoy demandante, se daría una alta probabilidad de que su actuar fuera diferente, es decir, ese actuar hubiera sido como lo hubiera hecho un buen padre de familia o un buen hombre de negocios, mostrando interés, preocupación y lo más importante, dudando y cuestionando la procedencia y origen de las cosas y personas que se transportan.* *Esa ingenuidad su señoría, no puede ser atribuible a la Fiscalía pues la vinculación del demandante al proceso penal, tuvo un sustento legal y fáctico, por lo que fue su propio proceder y no la investigación adelantada, la causa eficiente del daño. Por lo que, con la presente demanda, se están desconociendo principios del derecho de daños principalmente el que refiere que* ***NADIE PUEDE VALERSE DE SU PROPIO ERROR, DOLO O CULPA PARA OBTENER PROVECHO,*** *como aquí acontece.**Téngase en cuenta que el Estado Colombiano y la Constitución Política, otorgan tanto derechos como deberes y es una obligación de cada ciudadano acatar y respetar tanto la constitución como las leyes. En efecto, vemos como el artículo 95 superior reza:**“La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.**Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.**Son deberes de la persona y del ciudadano:**1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;* *(...)**6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;**7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”**Deberes que claramente fueron desconocidos por el Demandante pues se reitera, su proceder negligente y descuidado permiten no solo la propagación y comercio de sustancias ilícitas prohibidas por el ordenamiento jurídico, sino que atentan contra el deber impuesto a todos los asociados de propender y mantener la Paz pues un hecho notorio, que esas sustancias que se transportaban en ese vehículo por el hoy demandante, son las que patrocinan el terrorismo y el narcotráfico que tanto daño le hacen al país y a la sociedad.**Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia 18001233100020090027701 N.I. (45945) del 15 de junio de 2018, C.P. Ramiro Pasos Guerrero, indicó que el hecho de* ***mentir o tergiversar la verdad en un proceso penal exonera de responsabilidad al estado*** *en los siguientes términos:**“20.* ***Análisis de la culpa exclusiva de la víctima.*** *En punto de la responsabilidad administrativa, como ya se dijo, todo análisis que se haga respecto de las actuaciones de la víctima no conlleva ni tiene por objeto controvertir las decisiones de las autoridades penales, ni mucho menos, poner en tela de juicio el patrocinio de la presunción de inocencia con que se vio favorecido el implicado. Bajo esa misma lógica, el juez de la responsabilidad estatal no queda limitado ni debe limitarse a las valoraciones efectuadas dentro del proceso penal, sino a las propias que extraiga del material probatorio allegado y que se enmarquen dogmáticamente en la responsabilidad civil.**20.1. Desde esa perspectiva, el análisis que se emprende en sede de reparación directa, tiene por finalidad verificar que la víctima, acuciosa en su reclamo, también lo haya sido en el cumplimiento de las cargas que la ley impone por igual a todos. Tales cargas, se traducen en deberes básicos y comportamientos esperados necesarios para la convivencia, de tal forma que quien defrauda esos deberes se expone a padecer algún daño, bien porque de manera irreflexiva o imprudente impulsa su propia adversidad, o porque con descuido y negligencia la favorece. En cualquier caso, su propio actuar lo deja expuesto y proclive a consecuencias que, aunque indeseadas, son producto de su libre elección.”**(…)**20.7. Ahora bien, que omita, calle o tergiverse información dentro del proceso penal en aras de su defensa, hace parte de las posibilidades que tal derecho enmarca; no obstante, los efectos que el ejercicio válido de esa garantía le puedan representar en el ámbito penal, no se transfieren al juicio de responsabilidad civil extracontractual, en el cual, por el contrario, de conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[[9]](#footnote-9) quien persigue un rédito económico debe demostrar estar exento de culpa. En otras palabras, lo que en el proceso penal puede representar un beneficio, civilmente puede materializar un comportamiento contrario a la buena fe; ya que ésta, en contraste con el derecho de defensa, no se estructura sobre premisas estratégicas, sino sobre el estandarte de la honestidad y la verdad, que debe prevalecer en todo momento; así como también, sobre el cumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia.**De lo anterior se concluye que:* * *En las acciones de reparación directa debe verificarse* ***que la víctima ha cumplido las cargas que el ordenamiento jurídico impone por igual a todos****.*
* *Estas cargas se traducen en deberes básicos y comportamientos esperados necesarios para la convivencia,* ***de tal forma que quien defrauda esos deberes se expone a padecer algún daño, bien porque de manera irreflexiva o imprudente impulsa su propia adversidad o porque con descuido y negligencia la favorece****.*

*El fallo concluye que mentir o tergiversar información en un proceso penal exime de responsabilidad al Estado en los casos de privación injusta de la libertad y configura la causal de culpa exclusiva de la víctima.***SUBSIDIARIA: POR EL HECHO DEL TERCERO** *En cuanto al eximente de responsabilidad de* ***HECHO DE UN TERCERO*** *el Consejo de Estado[[10]](#footnote-10) 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 (…)”[[11]](#footnote-11)**De conformidad con la norma en cita,* ***encuentra el suscrito apoderado que resulta******probado el eximente de responsabilidad de HECHO DE******UN TERCERO*** *toda vez, que como se indicó en la sentencia absolutoria el elemento objetivo del tipo penal se encontró demostrado pues el hoy demandante estaba dentro de la motonave en la que se encontraron 1.145 kilogramos con 638 gramos brutos de cocaína; fue solo hasta que el contratista de este – HENRY NARANJO LOPEZ quien aceptó cargos-, manifestó en su interrogatorio que el hoy demandante desconocía que transportaba esa cantidad de estupefacientes, lográndose demostrar con ello que el elemento subjetivo del tipo penal no estaba configurado, pero fue por el actuar de esta persona que ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA estuvo privado de la libertad y no por el proceder licito de mi representada.* Finalmente, tenga en cuenta su señoría que este tipo de delitos sumado al hecho notorio de la excesiva carga laboral que tienen todos los despachos tanto de Jueces como de Fiscales, la adopción y solicitud de preclusión en los tiempos que se realizaron, fueron acordes con las múltiples investigaciones que deben conocer estos Despachos por lo que, el proceso penal se insiste, no desbordo las cargas públicas que debía soportar el hoy demandante. |
| ***GENÉRICA*** | Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2° del Art. 187 del CPACA, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes |

* + 1. El apoderado de la demandada **RAMA JUDICIAL** manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor ANUAR ANTONIO DELUQUE, como consecuencia de la supuesta "privación injusta" de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 44001340900120150004400, en el que se le investigó como presunto autor responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, según se consigna an el escrito demandatorio y se desprende de la documental que acompaña al mismo; y producto de dicha declaración, se condene al extremo demandado a pagar a la parte actora los perjuicios 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 administrativa de resarcir daño alguno a la parte actora, por lo que desde este momento ruego de manera respetuosa a su Despacho se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propongan y las demás que de conformidad con el artículo 187°, inciso 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren acreditadas en el debate judicial que nos concita.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***AUSENCIA DE CAUSA PETENDI*** | *En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado a la parte actora, no reviste la condición de antijurídico, pues se advierte que 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, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, 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 táctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, este no se reputa como antijurídico, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, lo cual deviene en la ausencia de causa para demandar.* |
| *HECHO DE UN TERCERO* | *En critero de este extremo demandado surge con especial relevancia para la determinación de la responsabilidad administrativa que se persigue en el presente medio de control, el análisis sobre la incidencia que tuvo en la producción del resultado dañoso del cual hoy se duele la parte actora, la conducta de HENRY NARANJO LÓPEZ, propietario de la embarcación de nombre* "Isla Taboga" *tripulada por el hoy demandante al momento de la inspección en la cual se halló la cocaína escondida en su interior, persona que como se acreditó en el proceso penal, de manera subrepticia ocultó al hoy actor y a quien lo acompañaba como cocinero, el hecho de que en dicho barco se pretendía transportar el alcaloide hacia una isla del caribe, actuación que resulta ser la causa primigenia, directa y eficiente por la cual el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE fue vinculado al proceso penal seguido en su contra y posteriormente privado preventivamente de la libertad. Con ese actuar además se indujo en error a las autoridades de Policía y judiciales, quienes razonablemente infirieron preliminarmente que las personas capturadas el flagrancia, que tripulaban la nave, posiblemente tendrían participación en el delito investigado.**En efecto, como se indicó fue la conducta de HENRY NARANJO LÓPEZ el detonante y determinante en la captura y posterior judicialización del señor ANUAR ANTONIO DELUQUE, producto de la cual aquel fue inculpado en la comisión del punible investigado, vinculado y procesado penalmente por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado; y de otro, con la conducta de ese tercero, se indujo en error a las autoridades judiciales que conocieron del asunto, que apoyadas en la información preliminar y en la prueba técnica inicialmente aportada, encontraron soportada la inferencia razonable de posible autoría con base en la cual se privó preventivamente de la libertad al señor DELUQUE.**Así, dicha conducta resulta ser concluyente en la generación del daño alegado por la parte actora, por manera que los hechos dañosos resultan imputables de manera directa y objetiva a dicha conducta, de allí que en criterio de esta parte demandada, se presenta carencia absoluta de responsabilidad por parte de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, por ausencia de nexo causal al configurarse el hecho de un tercero, como se ha señalado, en tanto, consecuencia de ese actuar, se activó el ejercicio de la acción penal, en contra del hoy actor y además se indujo en error a los funcionarios jurisdiccionales que avocaron conocimiento del asunto.**El hecho de un tercero ha sido definido por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:*"En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no sé precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño."*La misma Corporación, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:*"Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporciona/mente 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 "solo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor".*De acuerdo con lo anterior, en armonía con lo expuesto en el contenido de la presente contestación de la demanda, se advierte que fue la conducta desplegada por HENRY NARANJO LÓPEZ, respecto de quien no existe ningún vínculo de dependencia con la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, la causante inmediata y directa tanto de la vinculación de ANUAR ANTONIO DELUQUE al proceso penal iniciado con ocasión del hallazgo de la cocaína que el primero había ocultado en la embarcación, como de la privación preventiva de la libertad que en el marco de dicha actuación se le impuso al hoy actor, decisión que además se apoyó en los elementos de prueba descritos en páginas precedentes, que apuntaban preliminarmente a la posible participación del imputado en los hechos investigados.**Así, de manera respetuosa se insiste, en criterio de esta esta parte demandada, dadas las condiciones en que se desarrolló proceso penal No. 44001340900120150004400, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en contra del hoy demandante, en cuyo inicio y desenlace tuvo clara incidencia la conducta de HENRY NARANJO LÓPEZ, así como en la generación del daño que alega como irrogado, en el presente asunto se consideran dadas las condiciones para la configuración de la causal eximente de responsabilidad administrativa denominada HECHO DE UN TERCERO, por lo que se ruega al Despacho considerar tal situación.* |
| *LA INNOMINADA* | *De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** expuso que ***“****teniendo en cuenta el material probatorio recogido dentro del presente proceso respetuosamente solicita acceder a las pretensiones de la demanda, comoquiera que a mi poderdante se le causó un perjuicio antijurídico determinado en el artículo 90 de la constitución política en concordancia con el artículo 65 y 68 de la ley 270 de 1192 en virtud de la privación injusta de la libertad determinada cuando se le impuso la medida de aseguramiento.*

*Debo precisar que desde el mismo instante de la detención mi poderdante se manifestó por parte del presunto responsable de la conducta punible al señor HENRY NARANJO LOPEZ la total inocencia de mi poderdante y aun así al Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías no lo tuvieron en cuenta y s ele impuso la medida de aseguramiento que lo tuvo privado de la libertad por un periodo de tiempo desde el 8 de febrero de 2015 hasta agosto de 2015, fecha en la cual el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha en providencia del 5 de agosto de 2016 previo a la solicitud de la Fiscal solicito la preclusión de su poderdante.*

*Sin embargo, a pesar de estos interrogatorios en los que se establecía claramente que su poderdante no tenía ninguna responsabilidad en la conducta penal indicada, aun así los jueces de control de garantías y la fiscalía decidieron continuar con la acción penal imponiéndole una carga que no le era dable a su poderdante, debo precisar igualmente en reciente pronunciamiento del honorable consejo de estado en la acción de tutela No. 1100103150002019-00169 donde determino tutelar el derecho fundamental y ordeno modificar la sentencia de unificación del 15 agosto de 2018 en donde dispuso dejar sin efectos esa providencia.*

*Teniendo en cuenta el precedente de tutela que ordena dejar sin efecto la sentencia de unificación relativo a la privación injusta de la libertad, mi poderdante debe ser reparado como quiera que mediante el mismo proceso se determinó claramente que la ausencia de responsabilidad en la conducta endilgada del juez de control de garantías y este a su vez no hizo una reevaluación necesaria para establecer si al responsabilidad de la acción penal recaía a mi poderdante y la fiscalía a pesar de los elementos en los informes de policía que daban al traste que mi poderdante no tenía ninguna responsabilidad en la conducta penal endilgada aun así prosiguió con la acción penal y procedió a solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y posteriormente 6 meses después determina que mi poderdante no tiene ninguna responsabilidad y esa carga no puede ser asumida por mi poderdante sin ningún reparo por parte de las accionadas, por todo lo anteriormente expuesto solicito al despacho se sirva acceder a las pretensiones de la demanda”.*

* + 1. El apoderado de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** solicitó la negativa de las pretensiones de una demanda con base en lo siguiente: “*el articulo 90 señal que el estado solamente responde por los daños que le sean antijurídicos y que le sean imputables, no obstante, ese artículo no establece un título de imputación único o exclusivo al que diga el demandante por lo que no puede ceñirse el asunto a un tema de estricto régimen de responsabilidad sino que en aplicación de la sentencia SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional debe el juez estudiar primero la falla ene l servicio y consecuentemente determinar el régimen objetivo de responsabilidad, dicho esto el daño que predica la parte extrema demandante pues carece de todo menos de la antijuridicidad del daño imputable a las entidades que representamos téngase en cuenta señoría que es curioso que el extremo activo diga que la privación fue injusta de la libertad cuando efectivamente dentro del proceso penal nunca se cuestionó la legalidad en el proceder delas entidades que hoy se demandan y así mismo las actuaciones tanto del fiscal general como el juez de control de garantías o de conocimiento, pues no advirtieron un capricho o una desproporción o arbitrariedad que desconociera la sentencia C097 de 1996 donde efectivamente establecía ese régimen de responsabilidad aplicable cuando se advertía una actuación grosera, abiertamente inconstitucional respecto de los entes demandados. No obstante, tenga en cuenta que el juzgado de control de garantías dio legalidad al procedimiento de incautación, imputo una acusación que no fue allanada pro el hoy demandante y respecto de la medida de aseguramiento pues no se interpusieron recursos algunos. Posteriormente por el tipo de delito que se investigaba por la cantidad de estupefaciente que se halló en esa embarcación ISLA TABORDA que superaba los 1.600 kilogramos y por la condición que tenía el hoy demandante dentro de la cadena de mando de esa embarcación, la actuación de la fiscalía se encuadro dentro de los estándares de funcionamiento esperados para un tipo penal tan común conocido y tan delicado como era el tráfico de estupefacientes y más en la cantidad que se hizo y que fue gracias a esa actividad probatoria donde efectivamente el fiscal en uso de sus funciones y aplicando su régimen legal y constitucional, obro como debía ser en este caso y eso fue solicitando una preclusión precisamente por esas entrevista que se practicaron a lo largo del proceso que despejaron el punto de duda de participación, no de una manera absoluta pero si lo beneficiaron para que se solicitara una preclusión y a que a la postre fuera reconocida por el juez de conocimiento en audiencia de preclusión del 5 de agosto de 2015, donde valga la pena resaltar pues se indicó que efectivamente que la actuación del propio ciudadano HENRY NARANJO LOPEZ propietario de la embarcación, quien en contubernio con las personas que se señaló que lo habían contratado para ese viaje, dio la información de declaración que rindió y que los aquí imputados nada sabían de esa cantidad de estupefacientes.*

*No obstante, pese a que estemos frente a la suspensión de la aplicación de una sentencia de unificación ello no puede desconocerse la cantidad de precedentes jurisprudenciales de la alta corporación, donde indican precisamente que no se trata de re victimizar, ni de señalar o de prejuzgar en sede administrativa la conducta del demandante porque efectivamente esa circunstancia ya quedo juzgada en lo penal, pero lo que llama la atención y es lo que indica el Consejo de Estado es que cuando se demanda la responsabilidad de al entidad demandada, pues debe estudiarse ese escenario respecto desde las ópticas del régimen de responsabilidad que establece la jurisdicción civil no de lo penal y es una circunstancia para determinar el dolo o la culpa grave o si quien actuó se expuso imprudentemente y negligentemente al riesgo, ello me lleva a mantenerme incólume en el eximente de responsabilidad que planteo en la contestación de la demanda de manera principal por la víctima y subsidiariamente por el hecho de un tercero, amén de que en la captura del señor ANUAR este se identificó como el primero al mando, reconoció que no tenía conocimiento de la sustancia alucinógena que se había puesto en la bodega y también reconoció que era nuevo en la embarcación y que no la conocía, es decir, que el hoy demandante obro con negligencia y descuido en el proceso penal. Subsidiariamente el hecho de un tercero en el proceso penal se acredito la existencia de una relación contractual y no puede confundirse la responsabilidad contractual y la extracontractual cuando aquí la causa tuvo su origen en el actuar de un particular que desconoció no solo la normatividad sino que oculto información que vino a dar ya en la etapa de juicio pues efectivamente reconoció su responsabilidad. Por lo anterior las pretensiones no están llamadas a prosperar”*

* + 1. El apoderado de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - RAMA JUDICIAL** se refiere a 3 aspectos: imposición medida de aseguramiento, eximentes de responsabilidad, tercero los perjuicios y finalmente respecto a la nueva sentencia de tutela.

*“En el primer punto respecto a la medida de aseguramiento no se debe olvidar que fue sorprendido en flagrancia dentro de una embarcación dentro de la cual ocupaba un rol de mando, contra la legalidad de la captura y la medida de aseguramiento en este caso impuestas por el juez de control de garantías en momento alguno se interpuso los recursos correspondientes para debatir dicha legalidad de la medida, razón por la cual esta cobró ejecutoria y a la fecha esta goza de presunción de legalidad.*

*De otra parte téngase en cuenta que con base en los informes de incautación de la sustancia alucinógena y la captura en flagrancia esto constituyen un indicio grave en contra del procesado razón por la cual teniendo en cuenta la naturaleza del delito cuya pena es superior a 4 años necesariamente debía imponerse una medida de aseguramiento intramural, de otra parte contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno, en este orden de ideas la medida de aseguramiento impuesta se encuentra ajustado a la ley y a la constitución, por lo que si bien en el presente caos el demandante fue privado de la libertad en momento alguno se está demostrando que se haya incurrido en un daño antijurídico.*

*En cuanto a los eximentes de responsabilidad es importante resaltar que el aquí el demandante ocupaba un rol de mando tenía que verificar el contenido de la mercancía y el cargamento al omitir dicha aptitud el comportamiento fue negligente lo que configura una culpa exclusiva de la víctima con base en lo dispuesto en el artículo 63 del código civil.*

*De otra parte es necesario tener en cuenta que en este caso el propietario de la nave no reconoció y acepto los cargos en las audiencias preliminares se esperó hasta la etapa de juicio, para aceptar ser el propietario de la mercancía, motivo por el cual no era fácil determinar la responsabilidad de los privados de la libertad, lo que configura el eximente de responsabilidad hecho de un tercero.*

*En cuanto a los perjuicios reclamados, en este caso daño emergente se aporta una prueba que para acreditar el daño emergente es necesario allegar los soportes de los pagos realizados por cuanto siempre se debe tratar de verifica la evasión de impuestos.*

*Finalmente en cuanto a la tutela señala que estas solo surte efectos entre las partes, razón lo la cual fue interpuesto recurso contra dicha tutela además en momento alguno no ha revocado la sentencia de unificación, por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda”*

* 1. **CONSIDERACIONES**
	2. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**
* Respecto a las excepciones **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA y EXISTENCIA DE VARIOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REFIEREN A QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO ES LA LLAMADA A RESPONDER EN ASUNTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** propuestas por la demandada FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN, y la excepción **AUSENCIA DE CAUSA PRETENDI** expuesta por la demandada RAMA JUDICIAL, no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, 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.
* En cuanto a la excepción **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** propuesta por la demandada FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN**,** el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo en la audiencia inicial.
* En relación con las excepciones **PRESENCIA DE CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD** propuesta por la demandada FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN y **HECHO DE UN TERCERO** presentada por la demandada 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.
* La excepción **GENÉRICA** propuesta por la demandada FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN e **INNOMINADA** presentada 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.
	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- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA 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 ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA 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 del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sin embargo, con sentencia de agosto 18 de 2018[[12]](#footnote-12) la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva [[13]](#footnote-13)

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular también había 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” [[14]](#footnote-14)*

Así las cosas, como se indicó en el fallo de unificación, *“(e) El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”,* como se hará a continuación”.

Por último, aunque el **15 de noviembre de 2019** el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA- SUBSECCIÓN B- MP MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ dentro de la acción de tutela 11001031500020190016901, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes y dejó sin efectos la sentencia de agosto 15 de 20186, ordenando a dicha autoridad en el término de 30 días proferir un fallo de reemplazo en el que al resolver el caso en concreto valorara la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante, la providencia también fue clara en señalar que **ese fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decide operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad**, es decir, que el régimen seguirá siendo el mismo y dependerá en cada caso.

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

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

* ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA es **hijo** de JORGE MANUEL DELUQUE URIANA[[15]](#footnote-15), **hermano** de YERALDINE PAOLA DELUQUE LARRADA[[16]](#footnote-16) y ETIENET MARIA DELUQUE LARRADA[[17]](#footnote-17) y **tío** de OLENA ALUNA WOURIYU DELUQUE[[18]](#footnote-18), JORGE LUIS WOURIYU DELUQUE[[19]](#footnote-19) y MARIANGEL WOURIYU DELUQUE[[20]](#footnote-20). Como **terceros damnificados** se encuentra YOSUSI HASAY LARRADA PALACIO, MISHEL ANDREA AMAYA y LUIS ANGEL WOURIYU EPINAYU.
* El 6 de febrero de 2015 el Juzgado 6 Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, realizó la Audiencia de legalidad de incautación y suspensión del poder dispositivo de la motonave de nombre Isla Taboga, la Audiencia de Formulación de Imputación al señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual no se allanó a los cargos y la Audiencia de medida de aseguramiento, en la cual se impuso Medida de Aseguramiento de Detención en establecimiento de reclusión contra el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA.[[21]](#footnote-21)
* El día 8 de febrero de 2015 se realizó Acta de Inspección por parte de la Estación de Guardacostas Puerto Bolívar, en la cual se manifiesta que siendo las 10:00 horas se procedió a realizar la investigación a la motonave La Taboga ubicada en el Muelle Puerto Nuevo, con 3 tripulantes, en el cual se encontraron 50 bultos con paquetes en forma cilíndrica con una marca de skorpion[[22]](#footnote-22).

El mismo día, se realizó informe de la Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia, en el cual aparece como capturado el señor Anuar Antonio Deluque Larrada por el presunto delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes[[23]](#footnote-23)

Además, se realizó el Formato de Arraigo e Investigación por parte de la Policía Nacional[[24]](#footnote-24).

* El 9 de febrero de 2015 La Dirección de Antinarcoticos, realizó Informe de Investigador de Campo, en el cual se documentó fotográficamente a los indicados, entre ellos, al señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA[[25]](#footnote-25).
* El 10 de febrero de 2015 la Fiscalía ordenó a la Unidad de Investigación Criminal – Diran Antinarcóticos – Región 8 la destrucción de la sustancia encontrada al interior de la Motonave Isla Taboga el 8 de febrero de 2015[[26]](#footnote-26). Sustancia que fue destruida el 11 de febrero del mismo año[[27]](#footnote-27).
* El 18 de marzo de 2015 la Fiscalía 31 ordenó a la Unidad de Investigación Criminal – Diran Antinarcóticos – Región 8 escuchar en entrevista a las personas que aparecen como tripulantes de la motonave Isla Taboga[[28]](#footnote-28). Entrevista que se llevó a cabo el 20 de marzo del mismo año, y en la cual, el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA manifestó que no tena idea de que en la motonave se encontraba una caleta con droga, puesto que cuando estuvo ahí, estaban reparando la máquina, la bodega estaba vacía, la mercancía de los desechables se cargó el día sábado por la tarde, y que lo que él había hecho era parquear en el muelle a la motonave cuando la habían arreglado. Además manifestó que en el momento en que le estaban leyendo los derechos del capturado al señor Henry, él manifestó que el señor Deluque no tenía nada que ver, que iba de gancho ciego[[29]](#footnote-29).
* El 18 de marzo de 2015 se llevó a cabo las entrevitas de los funcionarios de la Armada Nacional, que participaron en el procedimiento de captura de los imputados[[30]](#footnote-30).
* El 27 de marzo de 2015 la Fiscalía 31 ordenó a la Unidad de Investigación Criminal – Diran Antinarcóticos – Región 8 escuchar en entrevista a los funcionarios de Guardacostas que participaron en la Inspeccion llevada a cabo a la motonave Isla Taboga el día 8 de febrero de 2015[[31]](#footnote-31). Entrevistas que se realizaron el 30 de abril del mismo año[[32]](#footnote-32).
* El día 23 de junio de 2015 la Fiscal 31 delegada – DFALA mediante oficio No. 0052 solicitó al Centro de Servicios Judiciales Sistema Penal Oral Acusatorio Rioacha – Guajira, solicitó la preclusión del proceso en favor de los imputados, entre ellos el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA[[33]](#footnote-33).
* El día 29 de julio de 2015 señaló fecha para la audiencia de solicitud de preclusión en la causa de los imputados, entre ellos al señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA[[34]](#footnote-34).
* El día 4 de junio de 2015 el abogado de confianza del señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA solicitó a la Fiscalía 31 la recepción de los testimonios de personas que fueron mencionadas en diligencias de interrogatorios de parte de los imputados. Estas entrevistas se llevaron a cabo el 9 de junio del mismo año[[35]](#footnote-35).
* El 5 de agosto de 2015 el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO RIOHACHA-LA GUAJIRA decreta la preclusión de la investigación solicitada por la señora Fiscal 31 de la ciudad de Santa Marta, en favor de los señores Jaime Rodríguez Chavarro y Anuar Antonio Deluque Larrada por la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, teniendo en cuenta que la prueba apunta es a que los señores Jaime Rodríguez Chavarro y Anuar Antonio Deluque Larrada eran ajenos a la droga que estaba depositada en el barco que ellos ocupaban en el momento del procedimiento de registro que adelantaron las Unidades de Antinarcóticos en conjunto con personal de la Armada Nacional en dicha embarcación; esto debido a que fue el propio Henry Naranjo López, propietario de la embarcación, quien, en contubernio con la persona que él señaló que lo había contratado para hacer ese viaje, dio la información en declaración que rindió, de que los aquí imputados nada sabían de esa cantidad de sustancia alucinógena encontrada en su embarcación (…) Igual sucedió con el señor Anuar Antonio Deluque Larrada, quien fue contratado para que estuviera de primero al mando de esa embarcación por parte del señor Henry Naranjo López, y como bien lo dijo la señora Fiscal, si bien podía tratarse de una estrategia defensiva por parte del señor Henry Naranjo López para excluir a los aquí encausados de este caso, siguiendo las pesquisas y abundar en la consecución EMP que le permitieran inferir lo contrario, dentro del lapsus permitido, ya que la investigación no se puede prolongar en el tiempo de manera indefinida, sino que tiene unos límites como lo dispone el articulo 175 del Código de Procedimiento Penal, no pudo traer información alguna de que ellos pudieran tener algún grado de responsabilidad en cuanto al hallazgo de esa cantidad de droga a que ya se ha venido haciendo mención(…)”[[36]](#footnote-36)
* El día 18 de agosto de 2015 el Director de Establecimiento Carcelario de Santa Marta, certificó que el señor Anuar Antonio Deluque Larrada permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 8 de febrero de 2015 y el 18 de agosto de 2015.[[37]](#footnote-37)

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA fue injusta o no?*** y si lo fue ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Sea lo primero reiterar que si bien mediante fallo del 15 de noviembre de 2019 proferido dentro de la acción de tutela 11001031500020190016901 se amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes y se ordenó proferir un fallo de reemplazo sin violar la presunción de inocencia de la accionante, la providencia fue clara en señalar que ese fallo no tenía ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decide operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad, luego, el régimen de responsabilidad dependerá del caso.

Ahora, del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ***ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA*** pues permaneció en establecimiento carcelario del 8 de febrero al 18 de agosto de 2015, siendo posteriormente precluida la investigación por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Riohacha (Guajira).

No obstante, 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 el señorANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA fue capturado durante una inspección a la motonave ISLA TABOGA ubicada en el muelle Puerto Nuevo que se encuentra en jurisdicción de Puerto Bolívar-La Guajira, encontrando una sustancia sospechosa dentro de 50 bolsas plásticas negras que dio positivo para cocaína; solo fue hasta después de que el señor Henry Naranjo López, propietario de la embarcación, manifestara que el señor DELUQUE no sabía nada de esa sustancia alucinógena encontrada en su embarcación, que se declaró la preclusión de la investigación.

En consecuencia, comoquiera que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ANUAR ANTONIO DELUQUE LARRADA, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. No 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[[38]](#footnote-38)

Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

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

MSGB

1. De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional M.P.

Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que *"(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesa! penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la* ***función investigativa de la Fiscalía General de la Nación,*** *en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii)* ***instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal*** *se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la* escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)". (Se destaca). [↑](#footnote-ref-1)
2. De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-2)
3. *"ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda ¡a detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:*

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

*"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.*

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

"La *vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión".* [↑](#footnote-ref-3)
4. Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, que señala que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *"[solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas".* [↑](#footnote-ref-4)
5. *"ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda ¡a detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:*

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

*"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.*

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

"La *vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión".* [↑](#footnote-ref-5)
6. Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba:

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

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

"La *presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia'* (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en *el entendido*

*de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida*

*correspondiente".* [↑](#footnote-ref-6)
7. [Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil nº 1100131030222005-00333-01 de 10 de Septiembre de 2013](https://app.vlex.com/#CO.open/search/jurisdiction:CO+basicSearchAll:1+content_type:2/deberes+secundarios+de+conducta/vid/552596950) [↑](#footnote-ref-7)
8. Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual, Segunda Edición, pág. 241, Ed. Temis. [↑](#footnote-ref-8)
9. **Cfr. nota nº. 30.**  [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. 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-11)
12. CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18 [↑](#footnote-ref-12)
13. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/importante-seccion-tercera-unifica> [↑](#footnote-ref-13)
14. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 21 C2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 25 C2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 27 C2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 29 C2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 31 C2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 32 C2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 102-105 C2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 48 C2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 44-47 C2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 70-76 C2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 56-58 C2. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 106-107 C2. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 110 -115 C2. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 121-122 C2. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 127- 138 C2. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 160- 171 C2. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 172-173 C2. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 174-176 C2. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 192-195 C2. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 196 C2. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 180-188 C2. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 2-10 C2 y Cd que contiene proceso penal [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 11 C2. [↑](#footnote-ref-37)
38. *“(…). 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-38)