

Honorable Juez
JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
Dr. ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
E. S. D.

Ref.:
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 11001333603820200001200
Actor: JUAN CARLOS DE LA HOZ LAMBRAÑO y otros
Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.405.405 de Ibagué Tolima, con Tarjeta Profesional número 119.868 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, en los términos del Artículo 175 del C.P.A.C.A., así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A. y las modificaciones establecidas por la Ley 2080 de 2021.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Sobre los hechos 4.1, 4.2, y 4.3 del acápite de hechos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, habida consideración de que se trata de situaciones desarrolladas en el seno de la familia del demandante.

Sobre el hecho 4.4 de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, habida consideración que sobre la situación específica de la privación de la libertad del acá demandante la Fiscalía General de la Nación no es la responsable de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuáles se genera una privación de libertad luego de decretada la imposición de la medida de aseguramiento.

Sobre el cierre del establecimiento al cual se hace referencia, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, dado que la Entidad no participa en el cierre de establecimientos, como tampoco le consta que algún establecimiento de propiedad del demandante haya sido cerrado como consecuencia de la privación de su libertad.

Sobre el punto 4.5 del acápite de hechos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que salvo la referencia de haberse presentado escrito de acusación, la referencia que se hacen en el mismo, corresponden a apreciaciones jurídicas de las cuales el suscrito se entiende relevado de pronunciarse, dado que el sentido justo o injusto de la acusación y de las actuaciones desarrolladas por esta Entidad, son precisamente el centro de la valoración a la cual debe llegarse, luego de agotarse la etapa probatoria.

Respecto de los hechos 4.6, 4.47 y 4.8 del correspondiente acápite de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que se trata de situaciones fácticas que se corresponden con el normal desarrollo de las actuaciones que se surten bajo un proceso penal reglado por la Ley 906 de 2004.

Sobre el hecho 4.9 de los hechos de la demanda, se indica que la imposición de la medida de aseguramiento, se efectúa con fundamento en las disposiciones establecidas en los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, frente a la cual, hay previamente una elaboración de hipótesis de caso que resulta razonable y que sirve de fundamento a la imputación que se formula, y para los efectos específicos bajo la construcción de una inferencia razonable que elabora el juez con funciones de control de garantías.

Adicional a lo anterior, pese a la decisión de imposición de la medida de aseguramiento y la aseveración que se realiza, se advierte que contra la misma se impuso la medida de aseguramiento.

Respecto de los hechos 4.10, 4.11, 4.12 y 4.13 de los hechos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica a actuaciones desarrolladas al interior del proceso penal.

Sobre el hecho 4.14 la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, habida cuenta de que a esta Entidad no le corresponde mantener las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se cumplen las medidas de aseguramiento decretadas por los jueces con funciones de control de garantías, por lo cual, no podría la Fiscalía General de la Nación, tener conocimiento sobre el tiempo en el cual, el demandante permaneció privado de la libertad.

Sobre el hecho 4.15 de la demanda, se indica que si bien la Fiscalía General de la Nación solicitó la medida de aseguramiento, fue el juez con funciones de control de garantía quien efectuó la correspondiente inferencia razonable, a partir de la imputación fáctica y los elementos materiales de prueba y de evidencia física presentados en la respectiva audiencia.

Respecto del punto 4.16 de los hechos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, toda vez que a esta Entidad conforme con sus competencias, no le consta, ni debe constarle, las consecuencias y/o perjuicios derivados de la privación de la libertad proferida en el marco de una medida de aseguramiento decretada por un juez con funciones de control de garantías.

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera 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 MEDIDA DE ASEGURAMIENTO del señor **JUAN CARLOS DE LA HOZ LAMBRAÑO** por el término durante el cual permaneció en ese estado; sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada y a disposición del Juzgado con funciones de control de garantías, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES 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, o de la inocencia de quien era imputado. En ese orden de ideas, téngase en cuenta que en la demanda, en manera alguna se controvierte la posible ausencia de responsabilidad penal del acá demandante, al punto que se indica en los hechos de la demanda, que finalmente sí resultó condenado penalmente.

Adicional a lo anterior, de manera particular y aun en el caso hipotético de declararse la responsabilidad patrimonial y/o administrativa de alguna de las demandadas, no se estructuran los elementos que se arguyen para acceder a las pretensiones de la demanda, especialmente a la pretensión de reparación por daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados y muchos menos, la extensión que de esta pretensión se efectúa respecto de familiares del señor JUAN CARLOS DE LA HOZ LAMBRAÑO.

D. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL:

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, decretar capturas, al igual que imponer medidas de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", **ya que si bien es cierto se dio la captura, ella no fue proferida por mi representada y tampoco configura privación de la libertad como título jurídico de imputación, en tanto esta no estructura por si sola fundamento de responsabilidad patrimonial y/o administrativa**.

"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA LEY 906 de 2004

Ahora bien LA NACIONA- FISCALIA GENERAL DE LA ANCIÓN no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que pese a ser una entidad pública a quien se le imputan los perjuicios causados al demandante debido a las medidas adoptadas, ésta dentro del proceso penal es parte, en consecuencia al presentar el escrito de acusación y formular la imputación por el delito de Homicidio Agravado en concurso sucesivo heterogéneo con el punible de Hurto Calificado en cabeza de Juan pablo Millán, por consiguiente el hecho que llevaron a la sus puesta privación injusta de la libertad, por lo cual la excepción propuesta por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación está llamada a prosperar, no por los argumentos esgrimidos en la contestación, sino porque en el sistema penal acusatorio la Fiscalía es parte dentro del proceso".

ARTICULO 2º LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por los motivos previamente definidos en la ley.

El Juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del Juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes

(...) (...)

ARTICULO 39.DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS. La función de control de garantías, será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.

Si más de un juez municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido por conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual debe ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a la falta de este, del municipio más próximo.

PARAGRAFO 1º. En los casos que casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá.

PARAGRAFO 2º. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

Así mismo el artículo 250 de la Constitución Política fue modificado por el acto legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002,

ARTICULO 250. < Artículo modificado por el artículo 2 del acto Legislativo No 2 de 2002> 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 que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes del mismo. No podrá, en consecuencia, 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 cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. 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, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

(...) (...)

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 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 su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...".

2.- FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDADA (EXCEPCIÓN PREVIA):

La demanda señala como sujeto del extremo pasivo de la relación jurídico procesal, a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; no obstante lo anterior debe indicarse que para los efectos correspondientes, LA NACIÓN es una sola entidad jurídica, que dada su complejidad, conlleva el hecho de que deba ser en distintos escenarios representada de manera conjunta por distintos funcionarios, conforme al ámbito de las competencias de todos y cada uno de estos.

No se trata entonces, de una situación en virtud de la cual se deba llamar a un tercero, o integrar el contradictorio, pues como ya se anotó, se trata de una sola entidad jurídica, una sola la capacidad procesal, pero cuya representación legal y en consecuencia, también la representación judicial para el ejercicio del derecho de postulación pleno, se encuentra difuso en distintas competencias, al interior de la estructura de la NACIÓN.

En ese orden de ideas, cabe destacar que la Ley 1437 de 2011 indica en el Inciso Tercero del Artículo 159, sobre la capacidad, representación y derecho de postulación de la Nación y de entidades del Estado, lo siguiente:

"(...) El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación (...)"

A su vez la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala en el numeral 8º de su artículo 99, como función del Director Ejecutivo de la Administración Judicial, la siguiente:

"(...) 8. Representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales; (...)"

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que los hechos de la demanda se relacionan con actuaciones en las cuales quienes adoptaron decisiones que incidieron en la causa por la cual, se desató el ejercicio del medio de control que conllevó a este proceso; se advierte como necesaria la comparecencia de la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, no como nuevo sujeto procesal, o como un sujeto distinto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, si no como el representante natural de los intereses de la NACIÓN parte demandada, en lo que concierne a las actuaciones y decisiones adoptadas por los jueces de la República y que guardan relación con los hechos de la demanda.

Lo anterior, por cuanto no le corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la representación judicial de la NACIÓN sobre materias y/o aspectos diferentes a las relacionadas con las actuaciones en las cuales, esta entidad de manera particular y concreta, tiene relación directa y/o interés; en concordancia con el contenido de las normas antes mencionadas y leídas e interpretadas de manera armónica con los artículos 6, 250 y 254 de la Constitución Política de Colombia.

De esta forma, al vincularse a la NACIÓN en el proceso de la referencia, solamente a través de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se estarían quebrantando las garantías procesales y el derecho de defensa de la NACIÓN en lo que concierne a las decisiones y actuaciones de los jueces y que

guardan relación con los hechos de la demanda, pues no habría un representante procesal (ni legal, como tampoco judicial) para la defensa de dichos actos en el desarrollo del actual proceso.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita incluso que antes de señalarse fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, se proceda a vincular a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, como representante de la NACION, para la adecuada, cabal, justa, oportuna y equilibrada defensa de la NACION, parte demandada.

3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL: Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

4.- BUENA FE: Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.

5.- GENÉRICA: Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

E. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

En el proceso actual pretende la parte actora que se condene a la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL** por la captura de **MILTON JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ**, con ocasión de la decisión de la privación de su libertad adoptada mediante por parte del Juzgado Penal con funciones de Control de Garantías.

Como es bien sabido, el artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURIDICOS, agregando además "que le sean imputables", causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas. Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la existencia de un daño antijurídico y la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad.

En el caso concreto, ninguno de los elementos de la responsabilidad está configurado, como pasa a explicarse:

1. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figura denominada **CAPTURA** que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la privación de la libertad como consecuencia de la captura que contra este se materializó, debe indicarse que esta se efectuó en cumplimiento de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Once (11) Penal Municipal de Bogotá; sentencia que a la postre, aun después de la sentencia de tutela que amparó los derechos del demandante, permaneció supérstite conforme a los mismos hechos de la demanda.

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

Como es bien sabido, para que se configure responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio -entendiéndose este título de imputación como **una** falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, no personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración-, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones que desde el punto de vista legal, están llamadas a cumplir, constituyendo este aspecto la piedra angular para poder establecer si frente a un caso concreto una entidad tiene el deber jurídico de asumir patrimonialmente, las consecuencias de su actividad judicial, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico.

Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, se tiene que ésta no se presentó pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para la época y lugar de los hechos, por lo que la actuación de mi representada la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no fue contraria a Derecho.

Es necesario recordar que la jurisprudencia ha señalado que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo cual fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

"...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación..."

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:

"...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "falta o falla del servicio", o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc ;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.”¹

En el caso que nos ocupa no se incurrió en ninguna falla que tenga la virtud para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda ni para que se le impute a la Fiscalía General de la Nación perjuicio, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, que hubiese tenido por si solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del señor **JUAN CARLOS DE LA HOZ LAMBRAÑO**.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

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 que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, 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 cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. 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, 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.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

¹ Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente : Dr. Jorge Valencia Arango. Ref . Exp 1482.

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*
6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*
- (...)
9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...".
(Negritas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

*"Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **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".

Así mismo establece, en el artículo 308.

*"Requisitos. **El juez de control de garantías**, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".(negritas fuera de texto)*

Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derecho, en el sub judice se tiene la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor **JUAN**

CARLOS DE LA HOZ LAMBRANO, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos; pero en todo caso, fue el Juez bien en su rol de control de Garantías, como posteriormente quienes fungieron como jueces de conocimiento, quienes de manera libre e independiente, estructuraron su propio criterio, bien para el desarrollo del análisis de inferencia a la hora de imponer la medida de aseguramiento, bien para adoptar una decisión de fondo.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º., el que establece como **obligación** de la Fiscalía la de "...realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, 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 cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por el fiscal 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 evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.**

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

En el presente caso, tal y como ya se indicó, **el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.**

Por otra parte, Señor Juez, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:

"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes: lo creíble y lo probable.

Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

Adicional a lo anterior debe tenerse en cuenta que en el proceso no se reafirmó de manera probatoria que el acá demandante no hubiese cometido el delito por el cual fue imputado, o que este no ocurrió. Simplemente se generó una situación de extinción de la acción penal por prescripción, pero sin elementos que la defensa aportara para plantear una contra hipótesis de caso con la cual, aclarar su situación frente a los delitos que se le imputaban.

F. PRUEBAS

Respetuosamente se solicita se decrete interrogatorio de parte al señor JUAN CARLOS DE LA HOZ LAMBRAÑO, para que comparezca en la etapa probatoria, a absolver las preguntas que en su momento le serán formuladas.

G. ANEXOS

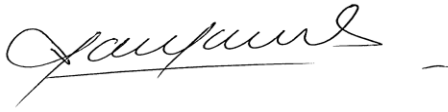
Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar.
- Documentos que acreditan las calidades y facultades de quien otorga el poder para actuar.

H. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Edificio Nuevo Piso3, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: javier.lopezr@fiscalia.gov.co .

De la Honorable Juez,



JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA
C.C. 93.405.405 de Ibagué Tolima
T.P. 119.868 del C.S. de la J.