

Señor

**JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA**

E. S. D.

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
ACTOR: LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ Y OTRO
DEMANDADO: NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS
RADICACION: 11001333603820190024100**

MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.936.714 de Cali- Valle con Tarjeta Profesional número 87484 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que se adjunta juntos con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, me permito contestar la demanda instaurada por el señor **LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ** en los siguientes términos

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho (1º) Es cierto conforme según lo estipulado en el proceso de la justicia penal militar .

Al hecho (2) No me consta toda vez que no aparece prueba que demuestre lo señalado en este hecho en el sentido de estar adscrito en el sector del Vallado cumpliendo funciones de vigilancia.

Al hecho (3) Es cierto de acuerdo con los hechos del escrito de acusación de mi representada y los hechos enunciados en el acta de juicio oral del juzgado penal con funciones de control y garantías.

Al hecho (4) No me constan le incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda

Al hecho (5) No me constan le incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda

Al hecho (6, 7, 8, 9 y 10) Se refieren a la existencia de piezas procesales de la investigación penal adelantada, de las cuales es menester atenerse a lo que documentalmente obra en el expediente.

Al hecho (11) es cierto conforme el proceso penal militar que cursó contra el demandante donde resulto fallecido el señor VENTE

Al hecho (1 2 y 13) No me constan le incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda

Al hecho (14) Es cierto parcialmente pues según providencia del Juzgado Penal Militar se fue aplicado el principio del In Dubio Pro Reo

Al hecho (15,16y 17) No me constan le incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda

Al hecho (18) Es cierto conforme aparece en el acta de juicio oral del Juzgado 16 Penal del circuito de Conocimiento de Cali.

II. PRETENSIONES

Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas reclamadas en este medio de control por carecer hecho y de derecho ya que en el caso bajo estudio no se configuran los lineamientos esenciales que permitan estructurar un defectuoso funcionamiento como se infiere de las pretensiones de la demanda (el demandante no relaciona título de imputación para que el despacho lo realice en su potestad); pues no acredita probatoriamente cuales son las actuaciones de mi representada contraria a derecho o por fuera de las funciones misionales y constitucionales que le son propias.

Se recuerda al demandante que la Fiscalía General de la Nación, actúa dentro de una **investigación penal a petición de parte o de oficio o mediante denuncia, querrela para investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley;** luego una vez recibida la noticia criminal y del recaudo probatorio obtenida en la etapa instructiva mi representada debe proceder de forma inmediata vincular a los presuntos infractores de la ley y posteriormente entrar a solicitar la legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento guardando los parámetros preestablecidos en la ley 906 de 2004 que le es aplicable en aras de preservar la armonía y tranquilidad de los demás habitantes del Estado, **en prevenir las conductas delincuenciales y este no es caso que nos ocupa por ende no hay lugar a hablar de un daño antijurídico imputable a la entidad acusatoria.**

De igual manera me opongo en su totalidad a la pretensión indemnizatorias, pues los perjuicios se encuentran sobreestimados, al igual que no existe prueba de los mismos como tampoco se evidencia que demuestre que el daño antijurídico que reclama la parte demandante haya sido ocasionado por la Fiscalía General de la Nación; y mucho menos que el resultado del proceso penal, sea consecuencia de un supuesto defectuoso funcionamiento debidos a “ las acusaciones infundadas y carentes de veracidad y de sustento probatorio, que llevo al representado, a sufrir amenazas, a ser obligado a trasladarse de ciudad, por temor de las retaliaciones de la familia del occiso, y demás por la persecución de un delito de Homicidio, que podía desde el comienzo dilucidarse su inexistencia “ por que no allega ninguna prueba que demuestre estas manifestaciones o que demuestren esta clase de pretensiones, es decir no demuestra en que consiste el vicio o defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia, u omisión o extralimitación atribuible a la entidad.

En este estado del análisis, es válido afirmar que la parte demandante reclama unos perjuicios de índole moral para el y sus padres MARINA ALVAREZ TINJACA Y FABIO VELASQUEZ QUINTERO, sin aportar prueba o evidencia que indique cuales fueron los daños ocasionados o de qué manera se afectaron moral, psicológica o mentalmente, así como la salud de cada uno de ellos por consiguiente le solicito al señor Juez NEGAR la pretensión encaminada a daños morales, al buen nombre, alteración o daño de las condiciones de existencia – daño a la vida en relación, daño a la salud, daños inmateriales, toda vez que el único argumento es el resultado final del proceso penal, donde el sindicado fue absuelto, y tan solo con esto, no prueban el daño moral ocasionado a los mencionados.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La investigación penal adelantada contra LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ se adelantó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, donde la Fiscalía General de la Nación es una parte procesal más, al igual que la defensa del sindicado. Es válido afirmar, que el ente acusador formulo ante el Juez de Conocimiento la legalización de la captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento frente al mencionado, dentro de los términos procesales establecido para ello, por tal motivo, no es jurídicamente viable efectuarle imputación de falla en el servicio o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En este punto es importante destacar que la Fiscalía General de la Nación **en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 250** dio inicio a la investigación penal adelantada en contra de LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, fundamentándose única y exclusivamente en las pruebas legalmente aportadas en su momento, las cuales fueron valoradas en su oportunidad por EL Juez Penal de Conocimiento.

Así el citado artículo de la Constitución Política señala las funciones de la Fiscalía General de la Nación dentro de las cuales está:

“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.”

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 garantía, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

El juez podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que procederá 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.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de los treinta y seis (36) horas siguientes, (al solo efecto de determinar su validez).

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

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 para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General de la Nación o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”.

Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la fiscalía Delegada , adelantó la correspondiente investigación por los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2008 a las 23: 00 horas, donde el patrullero de la policía Nacional LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, disparo con arma de fuego de dotación al señor VENDE, produciéndole la muerte.

Por estos hechos la Fiscalía Delegada formulo ante los Jueces de garantía acusación a LUIS FABIO por la conducta punible de HOMICIDIO a titulo de autor bajo la modalidad de culposo donde el verbo rector era matar a otro , para dicha formulación tuvo en cuenta las pruebas testimoniales, de JAVIER DARIO GARCIA DELGADO, JHON JERSON JORDAN VIVEROS , JHON ALEXANDER TRUJILLO YEPES, MILTON FABIAN QUIÑONES LEON, JACKELINE ANGULO, RODRIGO ALBERTO VALLEJO SEPULVEDA, oficios suscritos por el subteniente LEONARDO DAVID RODRIGUEZ Y JHON GERSON JORDAN, pruebas periciales, informe del medico forense especialista en balística , profesional especializado forense de balística, declaración rendida por JAVIER DARIO GARCIA DELGADO, infome pericial de necropsia, informes ejecutivos , declaración directa del testigo JOSE ALEXANDER SUAREZ el cual señalo a LUIS FABIO como el autor de haber detonado su arma de fuego de dotación, como consecuencia de una agresión física, también dijo que el observo a menos de 5 metros de distancia cuando FABIO acciono el arma un minuto después de haber recibido el golpe en su rostro, dijo que el llevaba el arma de fuego en su mano derecha y que hizo solo un disparo que impacto en la cabeza del occiso ALVARO JAVIER VENDE , versión concordante y unísona con el informe pericial de necropsia el cual indico que el fallecido recibió un disparo en la cabeza , pruebas estas que valoradas en conjunto y la sana critica llevaron al Juez Penal de Conocimiento a la presunta materialidad de la conducta

Luego entonces, mal podría condenarse a la Fiscalía General de la Nación al pago de los perjuicios solicitados por la parte demandante, considerando que si bien, la Fiscalía presentó imputación en contra de la demandante y que en esta etapa la Fiscalia no tiene que tener la certeza de la comisión de la conducta ya que es al Juez Penal quien tiene la carga de aplicar el racero de la prueba para proferir de fondo decisión como lo determino y avalo en el proceso llevado contra el actor, al contrario el mismo no advierte irregularidad, vicio, nulidad o vulneración de derechos fundamentales.

Por consiguiente, estimo la actuación realizada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se enmarca dentro de los cometidos Estatales que le han sido asignados en materia de investigación dentro de las causas penales, por lo cual no podemos predicar responsabilidad alguna porque no existe el daño antijurídico imputable a la Fiscalía. Por cuanto NO se encuentran probados los diferentes elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa de mí representada, es decir, el hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro y si bien se profirió sentencia absolutoria a favor de LUIS FABIO, eso por sí solo no significa que las actuaciones adelantadas por la Entidad que represento, fueron ilegales o no contenían los requisitos para ello. Es de resaltar que existían serios indicios en el momento procesal, los que se extrajeron de prueba debidamente recaudada y ante los mismos, era un deber de la entidad vincular a la investigación penal, al actor y solicitar la imputación y acusación en su contra.

No existe pruebas o evidencias aportados por la parte demandante, que demuestren que la Fiscalía General de la Nación fue morosa, negligente; o que en la investigación penal adelantada, haya incurrido en omisión o extralimitación; por el contrario, actuó en cumplimiento del deber legal, configurándose frente a la entidad, ausencia de pruebas que demuestren una falla en el servicio o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Es necesario hacer alusión al estado y congestión de los Despachos Judiciales y Fiscales, lo cual no es desconocimiento y es la realidad de la administración de justicia, no solo por la cantidad de procesos judiciales sino también por el poco talento humano, lo que impide que los términos y la duración de los procesos se extienda para las diligencias judiciales y adopción de decisiones.

Reitero el hecho de haber sido absuelto el demandante dentro de la causa penal no es obligación para el Estado de indemnizar al demandante pues también enseña la ley que frenen a estos casos es deber del ciudadano soportar esta carga privado a los demandantes de la posibilidad de obtener una decisión definitiva y de fondo frente a la controversia que llevó al conocimiento de la justicia penal, haya configurado una falla en el servicio o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia frente a la Fiscalía General de la Nación, que deba ser indemnizada a través de este medio de control de reparación directa.

RESPECTO AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN.

Ahora bien, existen tres tipos o títulos de imputación, bajo el amparo de la acción de Reparación Directa que aquí se estudia, para lo cual resulta imprescindible la identificación plena del título de imputación, pero lo anterior no fue manifestado ni argumentado por la parte demandante, quien se limitó afirmar " las acusaciones infundadas y carentes de veracidad y de sustento probatorio, que llevo al representado, a sufrir amenazas, a ser obligado a trasladarse de ciudad, por temor de las retaliaciones de la familia del occiso, y demás por la persecución de un delito de Homicidio, que podía desde el comienzo dilucidarse su inexistencia ", pero en ningún momento demostró que las actuaciones desplegadas por la Entidad que

represento, hubiesen sido ilegales, caprichosas o desproporcionales, para que el Juez pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación.

Se tiene entonces que la Fiscalía General de la Nación en el caso en estudio actuó en **Cumplimiento de un deber legal, para llegar a concluir que** el título de imputación de **defectuoso funcionamiento de administración de justicia**, por lo cual hay lugar a relevar de la presunta responsabilidad a mi representada, de la reparación del daño alegado, no habiendo lugar a ser declarada responsable; no se demostró elementos que permitan dilucidar dicha responsabilidad, en caso de un título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; así se debió advertir que adicional a los lineamientos preceptuados en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, se debe indicar como se materializó el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; frente a acciones u omisiones, distintas a las providencias judiciales, que son necesarias para adelantar un proceso; debe registrarse si dicha actuación tuvo su origen en la conducta de los funcionarios que conocieron del caso; para que opere el citado título de imputación, era necesario que existiera un defectuoso u anormal funcionamiento, tomando como referente la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.

No es cualquier error o desacierto, el que debe ser sancionado en materia administrativa, sino aquel que desborde flagrantemente los parámetros establecidos para las funciones propias del administrado de justicia, si no fuera así, se estaría vulnerando el principio constitucional de la libre valoración probatoria.

Así mismo, para que pueda estructurarse una responsabilidad patrimonial de un ente público, no basta con que exista un daño, sino que, además, es menester que este daño sea antijurídico, sufrido por la víctima y que ese daño sea el efecto DIRECTO de la falla del servicio, lo cual debe estar plenamente demostrado y en el caso que nos ocupa, es absolutamente claro que no fue probado.

Por que como lo ha dicho el Consejo de Estado para que se estructure la responsabilidad por parte del que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto, a saber:

"...Para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes supuestos:

Existencia del hecho (falla del servicio).

Daño o perjuicio sufrido por el actor.

Relación de causalidad entre el primero y el segundo..."¹.

En lo que hace relación a la falla del servicio, la jurisprudencia ha señalado que la falla debe 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 anterior fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado, en sentencia de agosto 5 de 1994, Expd. 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 falla. 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 este orden de ideas, si bien es cierto que la responsabilidad que tiene el Estado por las acciones u omisiones de sus autoridades, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política, obliga a su reconocimiento de los daños causados, también lo es, que dicha responsabilidad sólo surge cuando se cumplen los mencionados supuestos y/o requisitos, es decir una falta o falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho con las características generales que la ley determina para que sea indemnizable, que sea cierto, determinado o determinable, evaluable, etc; 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.

En este orden de ideas, al no probarse la falla en el servicio, se tiene que no le son imputables las pretensiones de la demanda a la Fiscalía General de la Nación.

Precisamente, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal – Ley 906 de 2004, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, razón por la cual, las decisiones en un proceso penal, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso, que al imputarse el delito por el cual fue investigada la demandante, fue el Juez quien

¹ Sentencia de 18 de abril de 1967 - Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Actor: William Bendeck contra la Nación. Anales del Consejo de Estado. Tomo LXML Número 413-414 páginas 257 y ss. Responsabilidad por falta o falla del servicio.

avalo y continuo el proceso, sin advertir nulidad o irregularidad alguna a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

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, ni falla en el servicio, frente al caso de la señora MARCIA PATRICIA PEÑA HERNANDEZ, de tal forma que, en el presente caso, es evidente que no le asiste responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, en el entendido que su actuación en el proceso penal acusatorio, estipulado en la Ley 906, es simplemente como parte acusadora, puesto que ninguno de sus agentes adopta decisión alguna, por tal razón se presenta frente a mi representada la excepción, se reitera, **-falta de legitimación en la causa por pasiva-**. Por el contrario, no se puede predicar lo mismo de la responsabilidad que le asiste a la RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION

Frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede **EXIMIDA** de responsabilidad frente a una detención calificada como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías. , señaló:

(...) “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. 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. 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. 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. (...)”.

Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

Ante las funciones reglamentadas en la constitución y la ley, la fiscalía está obligada acatarlas y llevar el proceso penal hasta esclarecer la conducta punible con ocasión a los presuntos delitos.

DEL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ocurre frente a actuaciones u omisiones necesarias para adelantar un proceso, diferentes a las providencias judiciales propiamente dichas. Constituye una modalidad de imputación caracterizadamente subjetiva que se manifiesta cuando la administración de justicia funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente y en el presente caso es verificable que no se dan ningún supuesto de hecho .

No basta solo con decir que la Fiscalía ha incurrido en un defectuoso funcionamiento de la administración por el hecho de que el ente instructor bajo los indicios o elementos probatorios inicie la investigación penal que como en este caso se trata del homicidio en la persona de VENTE y donde entre otras pruebas se contaba con la declaración de un testigo directo el cual narro las circunstancias de tiempo modo y lugar como LUIS FABIO participo en el hecho, tenga la fiscalía que ignorar su rol dentro del sistema penal y las funciones constitucionales impuestas por el legislador

Sobre este tema el Consejo de Estado Sección Tercera de 30 de octubre de 2013, Exp. 30495, de 12 de febrero de 2014, Exp. 28857 y de 26 de septiembre de 2013, Exp. 28164. Ha manifestado que *“el estudio de la presunta dilación injustificada de un proceso impone determinar si el retardo fue injustificado, conclusión a la que se llega luego de establecer la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, es decir, el promedio de duración de los procesos similares de Estado,*

En este orden de ideas habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales –distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia.²

Debemos, debemos señalar que los demandantes, si bien infiere un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, lo cierto es, que no señaló en que consistió la falla el error de hecho o de derecho, contra los demandantes es decir, no puntualizó a través de la debida carga argumentativa cuales fueron las circunstancias que dieron lugar a la falla del servicio

AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

² *Ibidem*. Obsérvese también en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia "ARTICULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Dentro del caso no está probado que el demandante sufrió un daño antijurídico, presupuesto esencial para accionar al Estado teniendo como base interpretativa la disposición del artículo 90 Constitucional que expresa que si bien es cierto los ciudadanos tienen la facultad de accionar al Estado por los presuntos daños y perjuicios ocasionados por la falla del servicio a saber: 1-La Antijuridicidad del Daño. 2-Examinar si se incurrió en el daño a título de dolo o culpa grave. 3-Determinar la autoridad que infringió el daño si este ya está probado.

En consecuencia con lo anterior la Fiscalía General de la Nación, En el caso concreto se evidencia claramente el régimen de responsabilidad objetiva y no fue demostrado por parte de la demandante defectuoso funcionamiento a cargo de mi representada, o una falla del servicio pues sobre este aspecto debe probar los postulados del Consejo de Estado en este tema como :, *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".³*

ACCIÓN U OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

El demandante no prueba cual fue la acción o omisión en que incurrió la fiscalía, si la medida de aseguramiento esta por fuera del ordenamiento legal o si la fiscalía incurrió en una extralimitación de poderes.

NEXO CAUSAL

El demandante no establece el nexo causal entre el daño y la acción y omisión de la entidad demanda, en este caso Es importante precisar, que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos: (i) Existencia del hecho (falla en el servicio), (ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y (iii) **Relación de causalidad entre el primero y el segundo.**

En consideración a los anteriores planteamientos le solicito al señor Juez NEGAR las pretensiones de la demanda

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

IV. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de asuntos jurídicos.
3. Copia de la Resolución número la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

V. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: jur.novedades@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional del suscrito: maria.otalora@fiscalia.gov.co.

Atentamente,



MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN

C. C. 31.936.714 de Cali

T. P. No. 87484 del C. S. de la J.