

RESPUESTA ACCIÓN DE GRUPO No. 2022-00017-00 BRAYAN STIBEN MARTÍNEZ LUCUMÍ Y OTROS

Pilar Amparo Romero Guarnizo <pilar.romero@fiscalia.gov.co>

Vie 17/06/2022 4:19 PM

Para: Juzgado 01 Administrativo - Valle Del Cauca - Buenaventura <j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: nosorior@procuraduria.gov.co <nosorior@procuraduria.gov.co>; Juan León

<juanleonramirez.1@gmail.com>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Gruposocietas@gmail.com

<Gruposocietas@gmail.com>; Direccion Seccional Notificaciones - Seccional Cali

<dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co>; deval.notificacion@policia.gov.co

<deval.notificacion@policia.gov.co>; VICTOR EDUARDO SIERRA URREA

<victor.sierra@correo.policia.gov.co>; Apoyo Legal 03 - Valle Del Cauca - Cali

<galdesajvalle3@cendoj.ramajudicial.gov.co>; CLARAINESMENDOZA@CONSULTORESLLABORALES.COM.CO

<CLARAINESMENDOZA@CONSULTORESLLABORALES.COM.CO>; Carlosmogolom@gmail.com

<Carlosmogolom@gmail.com>; dasleg@armada.mil.co

<dasleg@armada.mil.co>; LAURA.SOLARTE@ARMADA.MIL.CO

<LAURA.SOLARTE@ARMADA.MIL.CO>; laurasolartem@gmail.com

<laurasolartem@gmail.com>; notificaciones.buenaventura@mindefensa.gov.co

<notificaciones.buenaventura@mindefensa.gov.co>; notificaciones.cali@mindefensa.gov.co

<notificaciones.cali@mindefensa.gov.co>; juridico@ccbun.org <juridico@ccbun.org>; recepcion@ccbun.org

<recepcion@ccbun.org>; fondoplandeviviendapuertos@hotmail.com

<fondoplandeviviendapuertos@hotmail.com>; MARINO RIASCOS

<mriascosabogado@gmail.com>; nicolyar02@hotmail.com <nicolyar02@hotmail.com>

Doctora

SARA HELEN PALACIOS

Juez Primera Administrativa Mixta del Circuito de

Buenaventura (Valle del Cauca)

Correo electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Atento saludo.

De manera respetuosa, en calidad de apoderada de la Fiscalía General de la Nación y en cumplimiento de lo ordenado por su Despacho en Auto del 31 de mayo de 2022, notificado mediante estado electrónico del 3 de junio de los corrientes y, estando dentro del término otorgado, me permito enviar **RESPUESTA DE LA ACCIÓN DE GRUPO** relacionada a continuación:

Medio de Control: Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo y/o Acción de Grupo

Radicación No. 76-109-33-33-001-2022-00017-00

Accionantes: BRAYAN STIBEN MARTÍNEZ LUCUMÍ Y OTROS

Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – NACIÓN RAMA JUDICIAL y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Favor acusar recibo del presente.

Agradezco su atención.

Cordialmente,

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO

C.C. 51.657.119 de Bogotá

T.P. 44.492 del C. S. de la J.

Correo notificaciones: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

correo apoderada: pilar.romero@fiscalia.gov.co

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Medio De Control: Acción De Grupo
Expediente: 6-109-33-33-001-2022-00017-00

Página 1 de 19

Doctora

SARA HELEN PALACIOS

Juez Primera Administrativa Mixta del Circuito de

Buenaventura (Valle del Cauca)

Correo electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: Respuesta Medio de Control ACCIÓN DE GRUPO Radicado: 76-109-33-33-001-2022-00017-00 Accionante: BRAYAN STIBEN MARTÍEZ LUCUMÍ Y OTROS Accionado: Fiscalía General de la Nación, Nación - Rama Judicial y Ministerio de Defensa - Policía Nacional

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderada especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debidamente reconocida dentro del proceso relacionado en el asunto, me permito CONTESTAR la demanda constitucional de la referencia, bajo los argumentos y sustentos esgrimidos a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Presento estas consideraciones con fundamento en el artículo 53 de la Ley 472 de 1998 y dentro del término de diez (10) días otorgados por su despacho judicial, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia del 31 de mayo de 2022 que surtió su notificación mediante estado electrónico del 3 de junio del año en curso. Por lo anterior, el término para emitir respuesta por parte de la Fiscalía General de la Nación vence el 23 de junio de este año.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto No. 109 del 2 de marzo de 2022, notificado por el Despacho el 3 de marzo de los corrientes, se admitió la presente demanda instaurada por el señor Brayan Stiben Martinez y Otros. Seguidamente se surtieron las notificaciones de: (i) reforma de demanda, (ii) traslado de excepciones y, (iii) fijación de fecha y hora de audiencia de conciliación para el 20 de mayo del año que avanza.

El 16 de mayo del 2022, la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de apoderada, presentó incidente de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda del medio de control de Acción de Grupo y falta de competencia del Despacho, el cual fue resuelto por el Despacho mediante Auto Interlocutorio No. 335 del 31 de mayo de este año,

notificado por estado electrónico del 3 de junio, resolviendo: (i) *declarar la nulidad por indebida notificación*, (ii) *tener como notificada a mi representada por conducta concluyente, a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que resolvió el incidente de nulidad y el recurso de reposición (07/06/2022)*, (iii) *entender resuelto el recurso de reposición* y (iv) *dejar sin efecto todas las actuaciones surtidas posteriormente a la notificación de la demanda con respecto a la Fiscalía General de la Nación*.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De conformidad como se relatan en el capítulo 3.¹ la presente acción constitucional y de acuerdo a los soportes existentes, señalo:

HECHOS PRIMERO AL DÉCIMO. Como quiera que se trata de un resumen sucinto de las actuaciones penales adelantadas en contra de los integrantes del grupo afectado, se consideran como ciertos con fundamento en las piezas procesales aportadas con la demanda. En todo caso, me atengo al contenido literal y obvio de las decisiones allí adoptadas, particularmente en lo relacionado con la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento y las decisiones adoptadas en desarrollo de la audiencia de preclusión adelantada el 31 de enero de 2020, analizadas en el contexto adecuado.

HECHOS DÉCIMO PRIMERO AL VIGÉSIMO CUARTO. No son hechos, se trata de las argumentaciones del apoderado de los accionantes en aras de establecer un nexo causal entre el daño alegado y las actuaciones de las Entidades demandadas para obtener una desmedida reparación de perjuicios.

Afirmaciones que no pueden ser entendidas por el Juzgado como lo pretende hacer ver el representante legal de la parte activa desde su óptica, por cuanto se alejan de la realidad jurídica.

a.- Tratar de poner en conocimiento de esta jurisdicción contenciosa **supuestas arbitrariedades del poder en que incurrió la policía al momento de la captura de los accionantes**, no es más que un pretexto para imprimirle a las actuaciones de las autoridades omisiones a sus deberes legales y Constitucionales.

Bastante curiosidad genera tal afirmación del mandatario de la parte accionante, porque contrario a lo narrado en ese hecho, de la noticia criminal No. 761096000163201900439, se puede confirmar en el aparte de hechos lo siguiente:

“(...) SIENDO LAS 18:00 HORAS DEL DÍA 08 DE ABRIL DE 2019, SE HACEN PRESENTE EN LAS INSTALACIONES DE LA URI CTI BUENAVENTURA, LOS PATRULLEROS DE LA POLICÍA DE GOES HIDROCARBUROS BUENAVENTURA (...) QUE HOY, LUNES 8 DE

¹ 3. HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN

MARZO DE 2019, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 12:00 HORAS, **EN ATENCIÓN A SOLICITUD VERBAL EMITIDA POR FUNCIONARIOS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**, CON RELACIÓN A LA VERIFICACIÓN DE UN ÁREA DEL CORREGIMIENTO DE CÓRDOBA MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, QUE POSIBLEMENTE PUEDE ESTAR SIENDO AFECTADA POR EL FLAGELO DE LA MINERÍA ILEGAL, SE INICIA DESPLAZAMIENTO A DICHO SECTOR, CON EL FIN DE VERIFICAR O DESVIRTUAR DICHA INFORMACIÓN...” (Negrillas fuera de texto).

De suerte señora Juez, que resulta ser una extravagancia insostenible afirmar que quienes se ocuparon de las diligencias preliminares, valiéndose de su autoridad, inculparon a los accionantes bajo engaños. Dado que, si ello hubiera sido así, sin duda el espacio propicio para poner de presente tales irregularidades, se lo hubiera brindado de manera más adecuada su participación en el proceso penal, empezando por las salvedades que se hubiera podido consignar en el **ACTA DE DERECHOS DEL CAPTURADO -FPJ-6²**- y constancia de buen trato, cuyo diligenciamiento está a cargo de la Policía Nacional o Judicial en casos de captura.

b.- Considerar que la FGN actuó con inconsistencias en materia probatoria y “avaló” actuaciones “irregulares” de la Policía, y en conjunto con el Juzgado Segundo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buenaventura se procedió a legalización de “CAPTURAS IRREGULARES” es una conclusión que denota falta de conocimiento de quien representa los intereses de los demandante, por cuanto reúne en un mismo momento procesal las diversas actuaciones en que se desarrolló la causa penal, desconociendo la estructura y filosofía del esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004.

Recordemos que La C.S de J³, a través de diversos fallos ha señalado que para concretar: i) **la imputación**, de donde se deriva la solicitud de la medida de aseguramiento, se requiere **una inferencia razonable de autoría**, ii) **para formulación de acusación**, se requiere **probabilidad de verdad** y, iii) naturalmente **para la sentencia condenatoria certeza más allá de toda duda**.

De igualmente esa misma corporación ha sostenido que en el sistema penal con tendencia acusatoria, que fue por el que se llevó a cabo la investigación de los aquí accionantes, solamente, es fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba. **Los primeros** tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantía en las etapas preliminares del procedimiento, **en tanto que los actos de prueba**, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho.

² Artículo 303 del C.P.P.

³ Corte Suprema de Justicia -Sala De Casación Penal. José Luis Barceló Camacho. M.P. SP 9887-2015. Radicación n° 45416. Bogotá, 30 de julio de 2015

De suerte entonces, que las manifestaciones del apoderado de los accionantes con miras a estructurar una responsabilidad patrimonial porque en favor de sus prohijados operó la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta se tornan equivocadas y no puede permitírsele que en ella se sustente una falla en el servicio o cualquier otro título de imputación, pues de acuerdo a los razonamientos del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buenaventura - en audiencia de preclusión del de enero de 2020 - la decisión de precluir la investigación estuvo sustentada más en la aplicación de un beneficio otorgado por la Ley 70 de 1993 en favor de los aquí denunciante que por la inexistencia del presunto delito y menos aún por que se cuestionara la lenidad de las medidas probativas de la libertad.

En conclusión, aun cuando resulte evidente que los demandantes estuvieron privados de su libertad, lo cual en principio se constituye como un daño, este solamente sería predicable desde su componente material pero no de su antijuricidad, pues en el contexto cierto de los hechos, los EMP y EF recopiladas permitieron inferir razonablemente que al momento de su captura estaban realizando una actividad presuntamente delictiva y cuya autoría o participación era inferible.

IV. A LAS PRETENSIONES y CONDENAS

La FGN manifiesta su oposición a la prosperidad de las pretensiones del demandante quien solicita se le declare responsable por los perjuicios que se les ha ocasionado a raíz de la privación de la libertad que consideran injusta en atención a que fueron impuestas sin la justificación de los criterios consagrados por el test de proporcionalidad, a saber, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD y RAZONABILIDAD, ni por parte de la Fiscalía, ni por parte del Juez de control de garantías, reforzado por la terminación del proceso penal por atipicidad del hecho investigado la conducta.

De igual manera me opongo a la estimación razonada de la cuantía a efectos del reconocimiento de perjuicios INMATERIALES para todos y cada uno de los demandantes como el daño i) MORAL equivalente a ii) DAÑO A LA SALUD y iii) DAÑOS A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS dado que se trata de cifras caprichosas, sin explicación alguna que justifique los montos solicitados, tasados de la siguiente manera para cada uno de los accionados y su grupo familiar:

CONCEPTO	MONTO
DAÑO EMERGENTE	\$268.490.606 (equivalente 268 SMLMV)
LUCRO CESANTE #1	\$268.490.606 (equivalente a: 268 SMLMV)
DAÑO MORAL	100 SMLMV
DAÑO A LA SALUD	300 SMLMV

DAÑO AL DERECHO A LA FAMILIA – RESPONSABILIDADES DOMÉSTICAS	150 SMLMV
DAÑO AL DERECHO A LA FAMILIA – UNIDAD FAMILIAR –	151 SMLMV
DAÑO AL DERECHO A LA AUTONOMÍA E INTIMIDAD SEXUAL	152 SMLMV
DAÑO AL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL	153 SMLMV
DAÑO AL DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE	154 SMLMV
DAÑO AL DERECHO A LA CULTURA	155 SMLMV

a.- En relación con los perjuicios inmateriales:

a.1. El perjuicio moral, es evidente que el quantum solicitado no cumple con los referentes contempladas por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción⁴, cuando se trata de privación de la libertad, a saber: a. El tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; b. Las condiciones que hicieron efectivas esa privación, es decir, si fue en centro de reclusión o detención domiciliaria; c. La gravedad del delito.

a.2. Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Sea lo primero manifestar que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud⁵ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁶, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que en el presente caso ni se causa ni se demuestra la configuración de una vulneración a un bien o derecho constitucionalmente amparado en cabeza de los demandantes, pues no se demostró la existencia de una

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B” CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

⁵ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

situación fáctica temporal o permanente que les impida disfrutar de sus derechos, por tanto, no representa una situación que pueda ser reparada mediante una medida tendiente a restituir la situación de las víctimas a un estado de pleno goce de sus derechos.

b. En relación con los perjuicios materiales:

b.1.- Lucro Cesante: Me opongo a este reconocimiento, como lo señaló el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos "...en este caso no procedía sumar al salario mínimo el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, ni los 8.75 meses correspondientes al tiempo que según las estadísticas requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber salido de la cárcel, porque el demandante no era empleado..."

Se objeta la suma solicitada, toda vez que se advierte ausencia probatoria, que permita establecer, respecto de los accionantes privados de libertad, que para la época de los hechos sostenían vínculo laboral, o que aportaban al Sistema de Seguridad Social Integral, lo anterior, puesto que se deben probar las obligaciones legales de las partes comprometidas en una relación laboral reglamentaria. En consecuencia, tampoco es viable ni sustentable el reconocimiento adicional de 8.75 meses o 35 semanas que una persona se demora para conseguir un nuevo empleo; comoquiera que los accionantes integrantes del grupo, víctimas directas que reclaman perjuicios con la presente acción constitucional, al momento de la captura, no ejercían trabajo formal.

La presunción, compatible con el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es en relación con el monto a indemnizar; pero pariendo de un hecho cierto, cual es la existencia de una actividad productiva, la cual hay necesidad de reivindicar, si existe, que en esta caso brilla por su ausencia; es decir se requiere la certeza de la actividad productiva del demandante aun cuando no se tenga certeza del quantum de la misma; y solo a partir de ahí es posible inferir que al demandante le corresponde por los menos el salario mínimo como base del monto a indemnizar.

En todo caso para acudir a la pretensión debe acreditarse los parámetros establecido en la SU del H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019). Rad: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572).

b.2 Daño emergente

En igual sentido a lo fundamentado anteriormente, se deben acoger los criterios jurisprudenciales y doctrinales que determinen el reconocimiento de esta reclamación de perjuicios, se exige que en las afirmaciones efectuadas por la parte activa, estén soportadas en con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo ante la justicia, y se acompañe con las pruebas que así lo demuestren, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad de la parte y de su apoderado.

V. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

5.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Precisan los accionantes que el daño por el cual se reclamaba la indemnización se encuentra acreditado, toda vez que estuvieron privados de la libertad por 9 MESES Y 23 DÍAS (298 días) de los cuales 66 fueron en establecimiento carcelario y penitenciario y 232 días en detención domiciliaria sin ningún tipo de permiso o prerrogativa concedida.

En aras de obtener la indemnización de perjuicios, argumentan que la privación de libertad por ellos sufrida se convierte en un injusto que no tenían por qué padecer, máxime cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buenaventura los absolvió de todos los cargos al PRECLUIR la investigación por ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO ya que en amparo de la ley 70 de 1993⁷, estaban facultados realizar “*Prácticas tradicionales de producción. Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible*”

Por lo tanto, determinar si es posible predicar algún tipo de responsabilidad patrimonial a la FGN, dependerá de acreditar la estructuración de sus elementos, siendo el primero de ellos el daño y su antijuricidad.

La Constitución Política de Colombia de 1991, a través de su artículo 90, consagró expresamente, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende como elementos que configuran dicha responsabilidad, el *daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada*.

Elementos respecto de los cuales se han pronunciado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional⁸ precisando que la libertad personal no es un derecho absoluto por cuanto la autoridad normativa puede imponer limitaciones a su goce y ejercicio siempre que consulte los parámetros formales y materiales que aseguren la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención.

De manera que la noción de detención arbitraria o injusta de la libertad no es un concepto reflejo que automáticamente hace su aparición con el sólo hecho de la absolución obtenida dentro de una causa penal, en resumen, se sostiene:

“... Trasladados estos referentes al campo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se cae en cuenta que el daño antijurídico, como primer presupuesto a ser evaluado por el Juez Administrativo, demanda no solo la constatación de una medida de detención preventiva, su materialización y la absolución judicial por decisión ejecutoriada

⁷ La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva.

⁸ Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia – cuando reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada de tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad.

[referentes que construyen, apenas, el daño], sino que también se torna en imperioso, en orden a dotar de contenido sustantivo el elemento de la antijuridicidad, averiguar si la medida de detención o prisión preventiva que pesó sobre la víctima fue adoptada según los estándares convencionales arriba expuestos, solo a partir de esa reflexión se podrá responderse a una indagación basilar de la responsabilidad estatal: ¿el daño era jurídicamente soportable para la víctima?, toda vez que si las intervenciones a la libertad personal se mantuvieron dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad que gobiernan la imposición de ese tipo de medidas conforme a los estándares, habrá de concluirse, inexorablemente, que será un daño que aunque presente su componente material no convalida el que sea antijurídico o contrario al sistema normativo y, por tanto, no da lugar a adelantar el juicio de imputación...”⁹

Visto lo anterior, esa precisión marcará la dinámica para sostener que la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de que la privación de la libertad de LOS ACCIONADOS se convirtió en injusta tras LA PRECLUSION DE LA INVESTIGACION se constituye en un daño ANTIJURIDICO, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado en la medida en que el demandante NO PODRA respaldar tales afirmaciones de acuerdo con el contexto factico y jurídico en que ocurrieron los hechos.

La prueba recaudada indica que su captura se produjo tomando como fuente de la imputación el informe técnico presentado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca “CVC” de fecha 8 de abril de 2019 donde se indica que en la zona donde fueron capturados los accionantes se realizaban unas actividades de extracción y de beneficio de minería a cielo abierto por medio de dragas sin contar con título minero. Al mismo tiempo que se evidencia la captura en FLAGRANCIA cuando se encontraban realizando las actividades de minería.

Se afirma en la demanda que la causa de esa injusticia deviene por:

- La negligencia al desconocer la norma regulatoria de las prácticas tradicionales de las comunidades étnicas especiales (Art. 55 Transitorio de la Constitución Política - Ley 70 de 1993)
- Al incumplir y extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones por ADICIONAR al expediente, de manera IRREGULAR, ARBITRARIA e IRRESPONSABLE, elementos materiales probatorios y evidencias físicas que nunca le fueron incautados a los procesados en el lugar de los hechos.
- Al solicitar al Juez de Control de Garantías, de manera TOTALMENTE INFUNDADA la implementación de medidas PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.
- Al ordenar DESTRUCCIÓN TOTAL de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que fueron legalizados y que sirvieron de sustento para solicitar la imputación y la imposición de medidas de aseguramiento, en sus términos, destruyendo el acervo probatorio sin someterlo a ningún tipo de actuación procesal que permitiera el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción de las mismas

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00126-01(51806) Actor: ROBERTO RAÚL SOTO FIGUEROA Y OTROS Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

- Por no llegar a la conclusión del proceso penal que determinará si había existido un ilícito, y si los mismos hacían parte del mismo.
- Por la presentación del ESCRITO DE ACUSACIÓN donde vario una de las conductas punibles imputadas en la audiencia preliminar y por argumentar la probabilidad de verdad que le permitía afirmar que los acusados eran los autores de la comisión de

Sin embargo, como se verá a lo largo del desarrollo penal cuyas pruebas yacen en el expediente encontramos, y que hace referencia, a:

- Informe de captura en flagrancia - FPJ-5 del 8 de abril de 2019.
- Actas Individuales de Derechos del Capturado.
- Noticia criminal – SPOA 76-109-60-00163-2019-00439.
- Informe Ejecutivo FPJ-3 del 9 de abril de 2019.
- Acta de audiencias preliminares de fecha 9 y 10 de abril de 2019.
- Órdenes a la policía judicial del 12 de abril de 2019.
- Escrito de acusación del 24 de mayo de 2019.
- Acta de audiencia de preclusión 031 del 31 de enero de 2020.

Son indicativas que la privación de la libertad que soportaron los accionantes en el marco de la investigación penal que siguió en su contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por el delito *de daños en los recursos naturales con circunstancias de agravación punitiva en concurso heterogéneo con contaminación ambiental o por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo y explotación ilícita de yacimiento y otros materiales*, cumplió los parámetros de la Ley 906 de 2004, por lo que sin pretender nuevamente entrar a transcribir lo que ya conocemos como finalidades y características del Sistema Penal acusatorio, si debe reiterar lo que en el marco de dicho sistema le compete a la Fiscalía General de la Nación y a sus delegadas, resaltando lo que es de interés para el proceso, lo siguiente:

a.- De las normas aplicables

El art. 286 del precitado Estatuto Procedimental, demanda que le corresponden 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 formular una imputación ante el juez de control de garantías.

- En armonía con el art 306, solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías.

En este orden de ideas, según lo que aparece reseñado y aprobado en el proceso, la imposición de la medida de aseguramiento, respecto de los demandantes, como presuntos responsables de un hecho punible, corrió por cuenta del **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura**, quien dentro de la Investigación no solo legalizó la

captura, sino que formuló la debida imputación, e impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y posterior domiciliaria, en el marco de una investigación penal por el delito de daños en los recursos naturales con circunstancias de agravación punitiva en concurso heterogéneo con contaminación ambiental o por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo y explotación ilícita de yacimiento y otros materiales.

b.- La solicitud de la medida de aseguramiento

Como preámbulo, la norma demanda una inferencia razonablemente de autoría o participación en los delitos endilgados, la cual se deduce con absoluta claridad de las estipulaciones, que como ya se dijo, fueron aprobadas y aceptadas por las partes. No se trata de que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal de los sindicados, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Y como en el caso particular, independientes de las razones que se adujeron el preclusión de la investigación, para el momento de la captura las anteriores circunstancias de tiempo, modo y lugar, permitieron evidenciar que se estaba ejerciendo la minería en una zona afectada por este flagelo y en la cual se observó “claramente un daño gravísimo causado a los recursos naturales por la explotación de yacimientos mineros”. Lo cual hacía necesario iniciar las indagaciones del caso y poner a disposición de las autoridades a quienes presuntamente fueran los autores de tal circunstancia anómala.

Se observa entonces que las entidades demandadas actuaron conforme a sus funciones, por cuanto, la Policía estaba facultada para detener a los demandantes conforme a esas condiciones y pusieron a disposición de la autoridad respectiva, de igual manera la Fiscalía cumplió con sus funciones de investigación respetando los parámetros de tiempo realizando las tareas preliminares que le corresponden.

c.- La captura en flagrancia

La Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que la responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”.

Para el alto tribunal, la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva.

En efecto, la captura de los accionados estuvo cimentada en situaciones relevantes que hacían pensar que se encontraban ante la comisión del ilícito endilgado, en principio al encontrarse en el lugar de los hechos y encontrarse físicamente en su poder elementos tales

como motores, canaletas, para explotación minera sin que presentaran permisos de la autoridad competente, objetos por los que fueron capturados, desde ahí las entidades demandadas sensatamente por no decir prudentemente, consideraron que se encontraban en presencia de los autores del delito de daños en los recursos naturales con circunstancias de agravación punitiva en concurso heterogéneo con contaminación ambiental o por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo y explotación ilícita de yacimiento y otros materiales, por cuanto no aparecía evidencia efectiva sobre la no participación de los demandantes en los hechos.

Correspondía pues al Estado, la comprobación de los contextos ciertos y Jurídicos de la conducta hipotéticamente delictiva de los accionantes, como efectivamente lo hizo; entonces, contrario a lo pretendido por la parte activa, no fueron privados injustamente de la libertad, sino que dada las causas serias y objetivas reinantes en el momento, conllevaron inicialmente a que se prohiriera la solicitud y posterior imposición de medida de aseguramiento, luego que en cumplimiento de sus funciones y ante las pesquisas arrojadas a través de la investigación la Fiscalía, en el momento procesal indicado para ello, procedió conforme sus facultades.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, **que en casos de FLAGRANCIA**, se tiene el deber jurídico de soportar la captura, y obviamente la investigación que de allí se derivaba, no pudiéndose predicar o señalar, como lo pretenden los demandantes, que hubo detención arbitraria, o que el Estado actuó sin cumplimiento de los criterios de proporcionalidad, razonabilidad o necesidad.

En suma, con todo lo indicado, me permito proponer en favor de la FGN, las siguientes excepciones.

VI. EXCEPCIONES DE MERITO

6.1. FALTA DE LEGITIMACIONEN LA CUASA POR PASIVA

Aun cuando no existe precedente jurisprudencial que implique situación vinculante de la decisión que se deba tomar respecto de la Fiscalía cuando se trata de solicitud de medidas de aseguramiento; si se advierten casos jurisprudenciales permanentemente estudiados y fallados por el Consejo de Estado y por los Tribunales, en virtud de los que han admitido la consolidación de la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido la Ley 906 de 2004, distingue de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial, ya sean los jueces de conocimiento o en función de control de garantías a quien se le atribuyó la facultad de tomar las determinaciones relacionadas con los Derechos fundamentales de las personas que impliquen la privación a una persona de su libertad.

Por lo tanto el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se despliega a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tienen en el marco del ius puniendi del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, Código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la captura e imposición de la medida de aseguramiento con el fin de determinar si la entidad demandada incurrió en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad, y por ende, con la virtualidad de causar perjuicios.

Así las cosas, como punto de partida se precisan que la Fiscalía en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, indaga sobre los hechos y busca evidencias o medios probatorios, con base en los cuales solicita la legalización de captura, formula la imputación, solicita la imposición de las medidas de aseguramiento y realiza la acusación a los presuntos responsables por la comisión del delito.

Por su parte, la Rama Judicial participa en el proceso penal desde un doble rol; como juez de control de garantías, en el análisis de legalidad de las diligencias para que las mismas se ajusten a la ley y se respeten los derechos, a partir de lo cual legaliza las capturas y decreta las medidas de aseguramiento; y, como juez de conocimiento, mediante la dirección del juzgamiento y valoración probatoria, a partir de la cual decide sobre la responsabilidad de los indiciados en la audiencia de juicio oral.

Bajo la anterior distinción de funciones, se hace necesario decretar la falta de legitimación de la FGN para responder por las imputaciones hechas, sustentadas en pronunciamiento jurisprudenciales de la siguiente referencia.¹⁰

- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 41573 C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente 41604 C.P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42476. C.P. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42555. C. P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de abril 18 de 2016, expediente 40217C. C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de julio 21 de 2016, expediente 41608. C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Radicación: 25000-23-26-000-2011-00173-01 (62.384) Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro.

¹⁰

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO- Bogotá D.C., 23 de abril de 2021, Radicado: 180012331000201000246 01 (51.261)
CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO- Bogotá D.C., 28 de mayo de 2021-Radicado: 630012331000201000310 01 (54.289).

6.2. CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL

En tanto que, al existir la inferencia razonable de autoría y participación, estándar probatorio exigible para la solicitud de la medida de aseguramiento contempladas por el artículo 307 de la Ley 906 de 2004 no pudo concluirse la injusticia de la solicitud de la medida.

No puede adoptarse la tesis propuesta por los demandantes, en tanto que la interpretación que trae a colación respecto que la injusta privación de la libertad se sustenta en la confusión de la especialísima norma aplicable a los demandantes, sea la causa del daño, como que tampoco, la FGN, llegó a presentar el juicio razonable para demostrar la culpabilidad de los demandantes, pierde credibilidad cuando en la misma audiencia de preclusión, se dieron por ciertos las siguientes circunstancias:

- 1.- Que efectivamente hubo una práctica de minería en una zona donde esa práctica se ha tornado ilegal.
- 2.- Que los demandantes fueron capturados en flagrancia. La Sra. Juez de conocimiento da por sentado que ello fue así, no la cuestiona y tampoco la objeta.
3. Que las razones que llevan a la Juez del conocimiento a anunciar un sentido de fallo preclusivo antes que la FGN presentara su acusación, fue la existencia de una prueba Sobreviviente indicativa que hubo “Error invencible” por parte de los procesados, quienes, a pesar de estar adelantando las actividades de minería, ilegal o no, DESCONOCIAN QUE TAL PRACTICA ERA ILEGAL AMPARADOS POR LAS DISPOSICIONES DE LA EY 70 de 1993, que como se rescata del audio, casi que la norma os legitima para la realización de esas actividades, aun cuando se entienda practica ilegal en esa zona.
- 4.- Que en ningún momento los razonamientos apuntaron a desvirtuar las medidas de aseguramiento, por el contrario, siempre se consideró como suficientes en ese momento procesal; asunto distinto es que posteriormente, en el curso de la investigación, recaudados nuevos elementos probatorios, se configurara una causal de inculpabilidad, consistente en error invencible, con lo cual no es suficiente para edificar una codena.

Así las cosas es imperioso reiterar que las posibilidades de preclusión antes de la fase del juicio resultan bien limitadas y reduce sustancialmente los mecanismos de intervención de los demás participantes legitimados para colaborar activamente en la definición del caso, toda vez que, conforme a la estructura y filosofía del esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004, éste se caracteriza por los principios de contradicción e inmediación de la prueba frente a los asuntos que tiendan a la definición del caso. En otras palabras los aspectos sustanciales con impacto sobre un pronunciamiento de ausencia o declaración de responsabilidad penal del acusado deben fundarse en la prueba practicada durante el juicio

oral, contradictorio y público. Miasma que no se llevaron en esta causa ante la terminación anticipada del proceso por exigencia de la prueba que llevaba a concluir la inculpabilidad de los procesados.

De suerte entonces, que la medida de aseguramiento fue impuesta bajo el cumplimiento de los estándares legales y constitucionales que permiten adoptarla. Con las circunstancias particulares del caso, los informes policiales con que se incorporan las declaraciones, deposiciones, entrevistas, documentos etc., hicieron del evento la inferencia razonable, para que la FGN SOLICITARA la medida de aseguramiento y sobre los cuales, pasado el filtro de constitucionalidad por el Juez con Funciones de Control de garantías, éste se permitiera IMPARTIR la legalidad de la captura e IMPONER la medida restrictiva de la libertad.

Adicionalmente, ese proceder no fue advertido como arbitrario o capricho de la entidad que represento ni por el juez con funciones de control de garantías que adoptó la decisión ni mucho menos en el fallo decisorio, en otras palabras no se evidencia la intención de contrariar el ordenamiento jurídico, y sin que, desde luego, puedan tildarse como arbitrarias y derivar de ello lo injusto de la decisión, por el único hecho de exponer un criterio diverso por los demandantes ya morado en retrospectiva cuando se precluye la investigación.

6.3. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD, DEL DAÑO PARTICULARMENTE.

A.- En cuanto a la existencia del daño: No podemos dar por sentado su existencia en su componente material, como quiera que no obre en el proceso el documento que acredite tal circunstancia.

Los demandantes no adjuntan el acta de audiencia de legalización de captura, formulación y medida de aseguramiento, brillan por su ausencia los CD's contentivos de las mismas, por lo cual imposible se hace determinar cuáles fueron los argumentos y razones de hecho y de derecho que llevaron a la Fiscalía a solicitar medida de aseguramiento y; al Juez de conocimiento a decretarla, es decir, no se cuenta con el registro de las audiencias preliminares para establecer si las entidades demandadas contaban con la evidencia física y elementos probatorios necesarios para adoptar las decisiones que hoy ocupan la atención de la causa. Recuérdese que, en desarrollo del medio de control de reparación directa, corresponde al Juez Administrativo determinar si la adopción de la medida de aseguramiento fue desproporcionada o violatoria de los procedimientos legales, lo que solo se logra a partir de la evidencia acopiada y recaudada en desarrollo del proceso penal, mismo que no fue aportado a este contencioso.

Por manera que, no se tiene el registro de los argumentos que tuvo el Juez de Control de Garantías para legalizar la captura, y proceder a imponer la medida de aseguramiento, tampoco se solicitó, ni se anexó, el certificado que las autoridades penitenciarias deben expedir en punto al término de la detención, el lugar donde se produjo y la autoridad que la

ordenó, supuesto que debe ser probado con acierto en procura de demostrar la antijuridicidad del daño.

Por lo tanto, se colige que no es suficiente con la prueba de la absolución, cuando en la pieza que la contiene, no se explica en detalle los motivos de la detención, así como mucho menos lo será la ausencia de referentes frente a estas dos figuras procesales penales diversas. Por todo entonces, lo que a su vez se traduce en que en esta instancia se ignora si la medida de aseguramiento impuesta fue justa y proporcional o injusta, tal y como lo pregonaba la parte demandante.

B.- en cuanto a la Imputación.

De acuerdo a la anterior panorámica y aun cuando el demandante pretende determinar que el daño ostenta la naturaleza de antijurídico y por tanto injusto, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesario se hace para sustentar, que, en el presente caso, no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado a la FGN, para lo cual vale la pena detenerse en dos aspectos a saber:

1- Si el Daño antijurídico devine de la Privación de la libertad, la cual se tornó en injusta habida consideración de haber precluido la investigación por atipicidad, conforme se señaló anteriormente, tenderemos que decir, que la actuación de la FGN ni es, ni pudo haber sido la causa eficiente en la producción del mismo, por lo siguiente:

- Porque dentro de sus competencias, ni de su contenido obligatorio se desprende función alguna que le permita disponer de medidas restrictivas a la libertad, como lo sería una **medida de aseguramiento**.
- Porque su función en tratándose de privación de la libertad se concreta en **la solicitud de la medida de aseguramiento**, exigiéndose para ese fin una inferencia razonable autoría o participación de los sindicados en los hechos denunciados; **solicitud que es elevada ante el Juez de Control de Garantías, quien previo su control de legalidad decide imponerla o rechazarla**.
- Porque que si bien la exoneración de los hoy accionantes se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que los privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, la conducta de los demandantes dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra, conforme la solicitud de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en su preocupación por el daño a los recursos naturales y yacimientos mineros.

2- Razones suficientes fueron i) la captura en flagrancia, y ii) las actividades de minería en zonas protegidas por daño a recursos naturales, en el que señaló los elementos probatorios anteriormente mencionados, con base en ellos el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, consideró que estaban dadas las condiciones para llevarla a cabo.

Indudable que ante la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas, el origen de la acusación y la observancia de los criterios fijados por la ley, la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de investigar el delito y solicitar la medida de aseguramiento de los presuntos infractores. Y aun cuando si bien la decisión de preclusión puso en evidencia la presencia de una causal de justificación, en la primera etapa de la investigación sí existían las evidencias.

En otras palabras, que al momento de practicarse las pruebas se hubiera determinado que las actividades de minería desarrolladas por los integrantes de grupo no eran prácticas ilegales, ni afectaban el medio ambiente y los recursos naturales, no significa que no hubiera resultado procedente la SOLICITUD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO de detención preventiva impuesta a los demandantes, por cuanto, además, de reunir el pleno de los requisitos legales para ser emitida, la inferencia razonable indicaba autoría del delito endilgado, a saber:

- *Porque si hay afectación de la zona por minería ilegal en el área del corregimiento de córdoba y así lo observaron funcionarios adscritos al GOESH de la Policía Nacional, del Batallón de Policía y del Ejército Nacional.*
- *La diligencia que dio origen a la detención se inició por preocupación y solicitud de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y en compañía de peritos de minería que hacen parte de la autoridad ambiental.*
- *Por tratarse de daños causados a recursos naturales que están protegidos.*

3- Así que entonces, en un contexto generalizado, 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.

Era su obligación solicitar al Juez Penal imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de los hoy integrantes del grupo, en razón a la EXISTENCIA DE PRUEBAS QUE EN SU MOMENTO JUSTIFICARON LA SOLICITUD DE LA MEDIDA, máxime si se tiene en cuenta que la preclusión por atipicidad de la conducta del hecho investigado, se emitió con fundamento según lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en Concordancia con el artículo 32 numerales 10 y 11 del Código Penal, de acuerdo con el juicio de raciocinio del Juez del conocimiento en el marco de libertad, autonomía e independencia que le otorga nuestra Carta Política al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto.

Así las cosas, sin ambages, la inferencia razonable para presumir autoría o participación de ilícito está demostrada; razón por la cual, en estricto orden, la FGN cumplió con el rol que le era permitido y con la tarea asignada, basada en EMP necesarios, y adecuados y proporcionales para solicitar la medida de aseguramiento, esto por un lado; y por el otro se reitera que frente a la privación de la libertad “per se” se rompe LA CAUSALIDAD entre el hecho reputado como dañino y la actuación de la FGN por cuanto la decisión de la imposición de la medida quedó trenzada ante el Juez con Funciones de control de garantías, quien terminó avalándola al concluir que fue Justa, necesaria y proporcional.

Así, el daño alegado por los demandantes no tiene como causa de imputación una actuación u omisión imputable al Estado, puesto que no se demuestra la existencia de una falla en el servicio que permita endilgar un título de atribución de la obligación de reparar al Estado, especialmente, teniendo en cuenta que la Fiscalía para el momento de las audiencias preliminares, presentó suficientes EMP y EF que acreditaban que el demandante podía ser el autor del delito que le fue imputado, se reitera que se presentaron entrevistas y dos reconocimientos fotográficos, lo que sirvió de fundamento para tomar las decisiones que restringieron su libertad.

Por consiguiente y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que la demandante estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó por ese periodo de tiempo en que estuvo detenida, daño que no se puede calificar como antijurídico, considerando que la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento legalmente proferida no se torna en injusta por el solo hecho de haberse declarado la absolución a favor del procesado, toda vez que si bien esta clase de decisión mantiene la intangibilidad de la presunción de inocencia, lo cierto es que no se hace el estudio y definición de fondo respecto de la conducta punible endilgada, circunstancia que impone la valoración, en cada caso concreto, respecto de la actuación de la víctima para establecer si dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el supuesto delito por el cual fue procesada.

6.4. CULPA DE LA VICTIMA

Los demandantes hacen una extensa narración de porque su privación de la libertad se tornó en injusta, argumentando entre otras razones, que la FGN no contó con los elementos necesarios para solicitar la medida de aseguramiento pues desde la legalización de la captura se avizoraba el desconocimiento de normas sustanciales que hacían imposible proseguir con las actuaciones.

Pues bien, revisando el contenido del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, norma de interpretación prevalente, según señala su artículo 26, encontramos claramente que se serán susceptibles del recurso de apelación las decisiones que se refieren a la libertad del imputado o acusado. De donde habría que entender que, si el demandante estaba tan seguro de lo que hoy manifiesta como causa eficiente del daño, porque no procedió a apelar la medida adjuntando la prueba que derribara la inferencia razonable que para ese

momento había construido la FGN y que presentara ante el Juez con Funciones de control de Garantías

De manera que ante el argumento que hoy pretende hacer valer, ya ante la contundencia que reclama sobre la existencia de un daño, lo lógico es concluir que, de haber interpelado la decisión, y de tener razón en sus planteamientos, lo más probable es que hubiera podido mitigar el impacto de los perjuicios de los que hoy se duele.

VII. PRUEBAS

Se solicita al Despacho, de manera respetuosa, se tenga como prueba el oficio dirigido a la Corporación Autónoma Regional de Valle del Cauca (copia Anexa), radicado con el No. 544982022, como petición, el pasado 6 de junio, mediante el cual se solicitó:

- Si para la época de los hechos objeto de la presente acción de grupo existía permiso para la explotación minera del Río Dagua a la altura del corregimiento Córdoba del Distrito de Buenaventura.
- De ser permitido algún tipo de explotación minera que tipo de actividades y maquinaria es permitida para la explotación
- A través de que actos administrativos se conceden permisos para el ejercicio de la MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL.
- Si los demandantes enunciados al principio de este escrito contaban o no, con autorización para la MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL, en las inmediaciones del Río Dagua a la altura del corregimiento Córdoba del Distrito de Buenaventura.
- Si contra los accionantes de acción de grupo, relacionados anteriormente, se tiene abierto algún tipo de expediente sancionatorio administrativo ambiental

Las que se solicitan:

1.- Solo en caso de que las respuestas a las anteriores peticiones *no sean recibidas por la suscrita en su oportunidad debida; de manera respetuosa solicito a su señoría se sirva oficiar para la obtención de la mismas.*

2. Se cite a diligencia de declaración de la doctora DIANA CARLOTA POSADA GIRALDO, Fiscal Delegada de la Dirección Sección de Fiscalía del Valle del Cauca, a quien se podrá citar a través de mi correo electrónico institucional pilar.romero@fisclai.gov.co, con el fin de asegurar su comparecencia.

VIII. PETICIÓN

Consecuencia de lo anteriormente fundado y argumentado, de manera respetuosa se solicita la desestimación de las pretensiones de la parte actora, pues la Fiscalía General



Medio De Control: Acción De Grupo
Expediente: 6-109-33-33-001-2022-00017-00

Página 19 de 19

de la Nación en este asunto no ha causado el presunto daño o perjuicio alegado por la parte accionante, sino que ha actuado en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales según se ha explicado.

De la Señora Juez

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO

C.C. No. 51.657.119 de Bogotá

T.P. No. 44.492 del C.S de la J.



Señores
CORPORACION AUTONMA REGINAL
VALLE DEL CAUCA
E.S.D.

REFERENCIA: **RADICACIÓN:** 76-001-33-33-016-2022-00021-00
 DESPACHO JUIDICIAL: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
 MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA – VALLE
 DEL CAUCA
 MEDIO DE CONTROL: ACCION DE GRUPO
 DEMANDANTES: BRAYAN STIBEN MARTÍNEZ LUCUMÍ YOTROS
 DEMANDADOS: NACIÓN - RAMA JUDICIAL, NACIÓN - FISCALÍA
 GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE – POLICÍA
 NACIONAL

Respetados Señores

En mi calidad de apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, por el presente me permito comunicarle que sea dado inicio a la acción de grupo de la referencia, instaurada por los demandantes señalan, que se relacionan a continuación:

RAYAN STIBEN MARTÍNEZ LUCUMÍ
JESÚS ANTONIO CÓRDOBA RAMÍREZ
LUIS LOZANO MOSQUERA
YUBEISON RODRIGUEZ LUNA
JHON JAMES CASTRO CARABALÍ
WILNER VENTÉ HURTADO
JOSÉ NORMEY RODRÍGUEZ LUNA
KENNEDY MOSQUERA RODRÍGUEZ
JOSÉ EMILSON RIASCOS RIASCOS
FERLEY ERAZO BANGUERA
JORGE IVAN MOSQUERA RUIZ

El proceso constitucional está argumentado en que el día 8 de abril de 2019 como integrantes de “personas afrodescendientes y mineros artesanales de la rastra del Pacífico Colombiano”, se hallaban desarrollando actividades de **“MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL”** en las inmediaciones del Río Dagua a la altura del corregimiento Córdoba del Distrito de Buenaventura, Valle del Cauca.

Que a pesar de que dicha actividad se reputa lega, fueron privados injustamente de su libertad por el ejercicio de sus prácticas económicas étnicas y culturales amparados convencional, constitucional y legalmente en el marco del proceso penal con el radicado SPOA 76-109-60-00163-2019-00439 adelantado por la supuesta comisión de las conductas punibles de (Art. 333) - Daño en los recursos naturales con circunstancias de agravación punitiva en concurso.



Por lo anterior y en aras de emitir una respuesta calificada por parte de la Fiscalía General de la Nación, de manera atenta solicito de su valiosa colaboración para obtener información acerca de:

- Si para la época de los hechos esto es 2019 existía permiso para la explotación minera del Río Dagua a la altura del corregimiento Córdoba del Distrito de Buenaventura.
- De ser permitido algún tipo de explotación minera que tipo de actividades y maquinaria es permitida para la explotación
- A través de que actos administrativos se conceden permisos para el ejercicio de la MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL.
- Si los demandantes enunciados al principio de este escrito, contaban o no, con autorización para la **MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL**, en las inmediaciones del Río Dagua a la altura del corregimiento Córdoba del Distrito de Buenaventura.
- Si contra los accionantes de acción de grupo, relacionados anteriormente, se tiene abierto algún tipo de expediente sancionatorio administrativo ambiental

Agradezco cualquier información que me permita contextualizar los permisos de la explotación minera de cara al incumplimiento de normas por la comunidad señalada.

Cordialmente

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO

C.C. 51.657.119 de Bogotá

T.P. 44.492 del C. S. de la J.

Celular 3133977749

Correo electrónico: pilar.romero@fiscalia.gov.co