

RV: CONTESTACION DEMANDA

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 12:36

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: Sonia Yadira Leon Urrea <sonia.leon@fiscalia.gov.co>

Enviado: viernes, 29 de abril de 2022 12:33 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: abogados.litigantes.adm@gmail.com <abogados.litigantes.adm@gmail.com>

Asunto: CONTESTACION DEMANDA

Buenas tardes:

RADICADO: 11001334306120200022400

DESPACHO: JUZGADO 61

DEMANDANTE: RAFAEL DIAZ ASIPALI

DEMANDADA: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

ASUNTO: REMISION CONTESTACION DEMANDA, PODER Y ANEXOS

Cordialmente,

Sonia Yadira Leon Urrea

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.



Doctora

EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y Uno (61) Administrativo del Circuito Judicial – Sección Tercera
Bogotá

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	2020 224
DEMANDANTE:	RAFAEL DIAZ ASIPALI
DEMANDADO:	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Señora juez:

Sonia Yadira León Urrea, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.890.785, expedida en Bogotá, con Tarjeta Profesional número 217.206 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **Fiscalía General de la Nación**, dentro del término de ley, y en cumplimiento con lo dispuesto por su despacho, en auto del 8 de marzo del 2022, procedo a contestar la demanda, promovida con ocasión del Medio de Control de Reparación Directa de la referencia, conforme los siguientes argumentos:

1) OPORTUNIDAD

Presento la contestación de la demanda, dentro del término establecido en el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

2) FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

HECHOS 2.1.: No constituyen hechos.

HECHOS 2.2.1., 2.2.2, 2.2.3. Y 2.2.4.: De conformidad con algunos anexos de la demanda, corresponden a la causa penal seguida en contra de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Óscar Pacaya Yuhuarcan**, por la presunta comisión de la conducta punible de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles e inmuebles.**

HECHO 2.2.5.: Aluden a apreciaciones subjetivas del demandante que deberán ser probadas en el proceso.

Lo demás, de conformidad con algunos anexos de la demanda, corresponden a la causa penal seguida en contra de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Óscar Pacaya Yuhuarcan**, por la presunta comisión de la conducta punible de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles e inmuebles.**

Hecho 2.2.6.: Conciernen a apreciaciones subjetivas del demandante que deberán ser objeto de prueba en el proceso.

HECHO 2.3.1.: No constituyen hechos.

3) FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En representación de la Fiscalía General de la Nación, me opongo a todas y cada una de



las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos, y conforme a las pruebas que obran en la foliatura, así como las que se incorporen al proceso, en tanto que no es posible declarar la responsabilidad de mi representada, porque del primigenio análisis efectuado al presente proceso no se evidenció prueba del daño ocasionado, que deba ser resarcido, como pretende el aquí actor.

4) OBJECIÓN RESPECTO DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA

En cuanto a la pretensión indemnizatoria, me opongo en su totalidad, pues la misma se encuentra sobre estimada, además de no estar soportada en prueba de ninguna naturaleza, que permita predicar el presunto daño padecido por los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Oscar Pacaya Yuhuarcan**.

Al respecto, el Artículo 306 del C.P.A.C.A, establece que:

*(...) **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...).*

Artículo que, por remisión normativa, corresponde al Artículo 206 del Código General del Proceso:

*(...) **ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO.** Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada (...).

5) FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Cumplimiento de un deber legal

Prevé el Artículo 250 de la Constitución Política que 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... siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo...". Se destaca por la suscrita.

Que, por lo tanto "**No podrá...suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal!**". Negrillas y subrayas propias.

La norma superior en comento se encuentra desarrollada en la **Ley 906 de 2004¹**, en cuanto a las facultades y/o atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, así:

(...) **ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD.** Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente: > **El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio,** salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, **suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal,** salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías.

Cuando se autorice la conversión de la acción penal pública a privada, y entre tanto esta perdure, la investigación y la acusación corresponderán al acusador privado en los términos de este código (...).

(...) **ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES.** La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito. 2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.

... 8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas (...).

(...) **ARTÍCULO 200. ÓRGANOS.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.

Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente

¹ Procedimiento Penal bajo el cual fue adelantada la investigación en contra de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Oscar Pacaya Yuhuarcan**.



del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar (...).

Pues bien. En estricto cumplimiento de la enunciada normatividad constitucional y legal, la Fiscalía General de la Nación, asumió el conocimiento de la indagación preliminar, derivada de la diligencia de allanamiento y registro practicada por efectivos de la Policía Nacional, al inmueble de propiedad de los señores **María Elena Díaz Asipali y Óscar Pacaya Yuhuarcan**, en el que fue hallada sustancia estupefaciente, que, luego de ser sometida a la prueba P.I.P.H., arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados.

Dadas tales circunstancias procesales, al ente de persecución penal le estaba vedado sustraerse a los fines contemplados en el **Artículo 250 Constitucional** y **Ley 906 de 2004**, pues no quedaba a su arbitrio la decisión de adelantar la pesquisa investigativa correspondiente (salvo las excepciones allí señaladas), en el entendido que, las decisiones en torno a una investigación, **son de carácter imperativo no facultativo o potestativo.**

5.2. Inexistencia de Daño Antijurídico

El **Artículo 90 Constitucional** prevé que *"...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

El Consejo de Estado ha emitido varios pronunciamientos acerca de la responsabilidad estatal, derivada del Artículo 90, entre otros, la Sentencia nro. 20001-23-31-000- 2002-00136-01 (32180), Sala Contenciosa Administrativa – Sección Tercera, del 3 de Septiembre de 2015. M.P.: Danilo Rojas Betancourth:

*(...) Concurrencia de un daño antijurídico y la imputabilidad. En estricta sujeción al artículo 90 de la Constitución Política en materia de responsabilidad estatal, se deduce que **ésta solo podrá declararse cuando se acredite de manera suficiente la concurrencia de un daño antijurídico y la imputabilidad, demostrando que el daño cuya reparación se reclama puede ser atribuido al Estado, y que su acción u omisión es el elemento desencadenante en las lesiones que sufran las personas en sus derechos o intereses.** Así, además del daño antijurídico, entendido como aquél que sufre una persona que no se encuentre en el deber legal de soportarlo, **debe probarse que este resulta imputable al Estado, de modo que en caso de que ello no se compruebe, la pretensión dirigida a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado está llamada a fracasar** (...). Negrilla y resaltado propios.*

Para el demandante, entre otras pírricas consideraciones *"...Es evidente que se ha generado la obligación por parte del Estado de indemnizar los daños patrimoniales causados a las personas a las cuales se les ha ocasionado perjuicios en este caso a OSCAR PACAYA YUHUARCANI, MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y a su familia..."*.



Pese a que los aquí demandantes no refieren – de manera puntual - en qué consistió el proceder de la Fiscalía General de la Nación, en tanto no expresan si, en el ejercicio de sus funciones, actuó de manera omisiva o, por lo contrario, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, revisada la demanda y sus anexos, desde ya se evidencia que la entidad que represento, no puede ser acreedora de ninguna sanción administrativa y/o presupuestal, a partir de unas conjeturas, de manifestaciones sin respaldo probatorio, en las que se valide el daño o perjuicio reclamado.

Sólo se predica el daño antijurídico, cuando se evidencia lo siguiente:

- "...a) Que la responsabilidad del Estado, directa y objetiva, surge de una acción u omisión;*
- b) Que esa acción u omisión debe ser imputable a una autoridad pública, y*
- c) Que esa acción u omisión, imputable a una autoridad, cause un daño antijurídico a una persona natural o jurídica...²*

Además, el artículo **90 de la Constitución Política** exige la presencia de tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado. Son ellos:

*(...) **la presencia de un daño antijurídico**... que...es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la Administración...*

*... **la existencia de una causalidad material** - imputatio facti - esto es, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la autoridad pública y...*

*...**la atribución jurídica del daño al Estado** - imputatio iuris - en virtud de un nexo con el servicio. El título o factor de atribución del daño (falla del servicio probada o presunta; daño especial, riesgo excepcional, etc), será asunto que determinará el juzgador, en vista de lo allegado y probado, en virtud del principio según el cual a las partes incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho (...)³. Negrillas y resaltado fuera del texto.*

Con todo, dichas exigencias no se satisfacen en la demanda objeto de esta contestación. Ello, porque:

- La Fiscalía General de la Nación, desde que avocó el conocimiento de los hechos denunciados, actuó de acuerdo con los preceptos Constitucionales y legales, respecto de los cuales se encontraba relevada de sustraerse, vale decir, estaba en la obligación de agotar todas las pesquisas investigativas, tendientes a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los acontecimientos presuntamente delictivos;
- Recaudados los ELM, EF e ILO, solicitó la celebración de las respectivas audiencias preliminares, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones

² EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO. CATALINA RISARRI BOADA. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS. DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO. SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. 2000.

³ Ibídem.



de Control de Garantías de Leticia, Amazonas (el 1 de agosto del 2014), funcionario judicial que avaló (impartió la debida legalidad⁴) al procedimiento de allanamiento y registro de bien inmueble, captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por las presunta comisión del delito de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles e inmuebles**, en el entendido que no hizo reparo alguno en cuanto a los argumentos de orden fáctico y jurídico expuestos por mi representada.

- El delito por el que les fue impuesta medida de aseguramiento a **María Elena Díaz Asipali y Óscar Pacaya Yuhuarcan**, comportaba restricción de la libertad, en los términos de los **Artículos 376⁵ y 377⁶ del Código Penal**, medida que se adoptó de conformidad con los requisitos exigidos por el **Artículo 308⁷ de la Ley 906 de 2004**.

⁴ Según se evidencia de algunos anexos de la demanda.

⁵ **ARTÍCULO 376. TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** <Artículo **CONDICIONALMENTE** **exequible**> <Artículo modificado por el artículo **11** de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo **13** del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

⁶ (...) **ARTÍCULO 377. DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES.** <Penas aumentadas por el artículo **14** de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos **375** y **376**, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo **14** del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias (...).

⁷ (...) **ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** <Consultar versión corregida de la Ley **906** publicada en el Diario Oficial No. 45.658> El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento **cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.



- Finalizado el juicio oral y público, el juzgado de conocimiento⁸, el 2 de mayo del 2018, dictó sentencia absolutoria en favor de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Oscar Pacaya Yuhuarcan**, veredicto en el que hizo un análisis de los requisitos exigidos por la ley para imponer medida de aseguramiento, que, por expresa disposición normativa, son distintos tanto para acusar, ora para condenar, ratificando (en forma implícita), que la determinación tomada por el funcionario con funciones de control de garantías, previa solicitud elevada por el ente acusador, para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva - sin beneficio de excarcelación -, estuvo ajustada a Derecho:

*"...Así, **para la formulación de imputación se requiere una inferencia razonable**⁹, de que el imputado es el autor o partícipe del delito que se investiga (artículo 287); para la acusación, se exige a la Fiscalía contar con los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida con fundamento en la cual se pueda afirmar, **con probabilidad de verdad**, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe (artículo 336) y, finalmente, para condenar se requiere el conocimiento **más allá de toda duda**, acerca de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio (artículo 381)...".*

Y es el mismo juez fallador de la jurisdicción penal quien, de igual modo, deja evidenciadas las circunstancias en que se produjo la captura de los aquí demandantes (en flagrancia), al hallarse en el bien inmueble de su propiedad, alucinógenos que, conforme se probó, eran expendidos desde tal morada, situación ilícita que fue puesta en conocimiento de las autoridades competentes, por la ciudadana Flor Estela Morán Canticus:

*"...Las pruebas documentales y testimoniales aportadas por la Fiscalía **demostraron sin lugar a dudas**, la ocurrencia del procedimiento de allanamiento y registro, **que dio lugar al hallazgo del estupefaciente dentro de la vivienda de los procesados**, y la captura de 5 personas, entre ellos un menor de edad...*

*...no se demerita totalmente la credibilidad de la testigo, pues para este Despacho, son admisibles los argumentos que dieron lugar (sic) la denuncia instaurada, por cuanto que si bien a la señora FLOR ESTELA MORAN CANTICUS, no le consta quien (sic) comercializaba los narcóticos, **se pudo probar con el allanamiento y registro a la vivienda de los procesados**, la existencia de estupefacientes en el inmueble...".*
Resaltados y negrillas propias.

Luego, entonces, la restricción de la libertad no fue desproporcionada, irrazonable o contraria a Derecho.

Por lo contrario, su imposición resultó:

- **Legal**, en la medida que cumplió con los requisitos previstos en la norma (Ley 906 de 2004);
- **Razonable**, dada la gravedad del delito imputado y bajo las circunstancias en

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (...). Destacado por la suscrita.

⁸ Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas.

⁹ Se destaca por la suscrita.



que se presentó la situación fáctica. Por lo tanto, era procedente decretar la medida restrictiva de la libertad; y

- **Proporcional**, como quiera que los delitos imputados tienen prevista en la ley pena privativa de la libertad, cuyo monto mínimo es superior a los **cuatro (4) años de libertad**, de conformidad con el **Artículo 313 de la Ley 906 de 2004**.

Ahora bien. No basta que una persona privada de la libertad haya sido absuelta o favorecida con una decisión de preclusión, para que, automáticamente, proceda la responsabilidad estatal, cuando, como en este caso, la medida de aseguramiento fue ajustada a Derecho.

Al respecto, se ha pronunciado el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia con Radicado nro. 46947, C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Demandante: Martha Lucía Ruiz Cortés):

(...) Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 201861, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta...

*...Así las cosas, **el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.** Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que "existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, **porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre** (...). Negrillas y resaltado fuera del texto.*

Ahora bien. De conformidad con lo señalado por la Constitución Política, en su Artículo 28, la libertad no constituye un derecho absoluto:

*(...) **ARTICULO 28.** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley** (...). Negrillas y subrayas propias.*

5.3. Del Artículo 68, Ley 270 de 1996

El Artículo 68 (De la Privación Injusta de la Libertad) de la Ley 270 de 1996, prevé que (...) *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios (...).*



Conforme lo expuesto hasta aquí, se tiene que, la privación de la libertad - tildada de injusta -, no se predica respecto de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Óscar Pacaya Yuhuarcan**, pues la misma cumplió con los estándares Constitucionales y legales.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037-96, del 5 de febrero de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 68 del mismo. Expresó entonces:

*(...) Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. **Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado**, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados **y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención** (...). Negrillas y subrayas propias.*

5.4. De los presuntos Perjuicios Inmateriales

En lo concerniente a los Perjuicios Inmateriales (Daños Morales) que pretenden los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Óscar Pacaya Yuhuarcan** sean reconocidos como indemnización de un presunto daño antijurídico, en el escrito de demanda se echa de menos prueba documental que así lo demuestre, aunado a que se encuentran sobre valorados, y para nada en consonancia con el último pronunciamiento del Consejo de Estado¹⁰, que definió su tasación - entre otras circunstancias -, dependiendo si la detención fue en centro carcelario o se trató de detención domiciliaria:

(...) d.- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV

¹⁰ 8 Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Unificación: Se adoptan reglas para unificar la jurisprudencia relativa al reconocimiento y monto de los perjuicios morales por la privación de la libertad. Fecha: 29 de noviembre del 2021. Radicación: 18001-23-31-001-2006-00178-01 (46681). M.P.: José Dídimo Díaz y otros.



Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

...49.- De igual manera, no se estima justificado reconocer a favor de los cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el primer grado de consanguinidad el mismo monto que se le otorga a la víctima directa que ha padecido la privación de la libertad. Nuevamente, se trata de daños frente a los cuales no puede afirmarse, por regla general, que tengan igual intensidad...

...51.- Con fundamento en lo anterior, se establecen los topes de perjuicios morales para las víctimas indirectas así: para los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente** el **cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa. Y para los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el tope máximo es del **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa...

...65.4.- **En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral.** En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable (...). Este último aparte, se destaca por la suscrita.

Ahora bien. La doctrina y la jurisprudencia han definido los Daños Morales, como aquellos que revisten tal entidad y trascendencia y **no cualquier afugia o vicisitud**, situación que, como se dijo, debe ser probada por el actor:

(...) los perjuicios morales son definidos como el dolor, la angustia, la tristeza o la congoja que siente una persona. Este sufrimiento se puede presentar por distintas causas, tales como la pérdida de un ser querido, la invalidez, la humillación o difamación pública, la privación injusta de la libertad, el desplazamiento forzado, las lesiones corporales temporales o permanentes e, incluso y aunque haya sido objeto de debates jurisprudenciales, la pérdida de bienes materiales o el incumplimiento de obligaciones contractuales.



Pero, ¿en qué casos se puede reclamar la indemnización por perjuicios morales? La respuesta a esta pregunta es que la indemnización se puede reclamar, siempre y cuando el perjuicio realmente se haya presentado, y así se logre probar en el proceso judicial.

En la práctica, esto se traduce en una cuestión probatoria. Si se prueba que existió sufrimiento y dolor, hay lugar a solicitar indemnización. La Corte ha aclarado que el daño moral debe ser de entidad y trascendencia, pues no se puede indemnizar una simple molestia, disgusto o perturbación. Al respecto, la Corte ha dicho 9 : "Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil"¹¹ (...)"

5.5. Eximente de responsabilidad

➤ Hecho de la víctima:

Prevé el Artículo 70 de la Ley 270 de 1996 (**Culpa exclusiva de la víctima**), que "... El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado **con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado...". Negrillas y subrayas propias.

Pues bien. De lo extractado del escrito de demanda, queda en evidencia que la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, la propiciaron los mismos demandantes, dado que, al ser objeto de diligencia de registro y allanamiento el bien inmueble de su propiedad, fue hallada e incautada sustancia alucinógena, que, como se dijo, era distribuida en dicho predio, vale decir, constituyó el instrumento para la comisión del ilícito investigado.

Así las cosas, conforme lo prevé el mentado Artículo 70, se configura el eximente de responsabilidad, denominada **Culpa Exclusiva de la Víctima**, lo que conlleva, indefectiblemente, a la exoneración de toda responsabilidad patrimonial y administrativa respecto de la Fiscalía General de la Nación.

6. EXCEPCIONES PREVIAS

➤ Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva: En cuanto a la Rama Judicial

En cuanto a la responsabilidad que pudiese ostentar mi representada frente a la privación injusta de la libertad que pudo sufrir el hoy demandante, me permito indicar que en efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, COMO DE INSTITUIR UNA CLARA DISTINCIÓN ENTRE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE INVESTIGAR, ACUSAR Y JUZGAR dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador (Fiscalía

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 5 de agosto de 2014. Radicación: Exp. No. 2003-00660-01. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.



General de la Nación) la facultad jurisdiccional¹², la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En ese sentir de cosas, la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a resarcir los presuntos daños irrogados al actor, dado que fue la Judicatura quien impartió legalidad a la Captura, Formulación de Imputación e imposición de la Medida de Aseguramiento.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, en el que señaló:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación:

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015 , según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada .

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal - Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

¹² Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C - 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández "En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio".



Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación...”

Es así que, el señor Juez con Función de Control de Garantías, en el ámbito de sus competencias, impartió legalidad a los actos de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecto de los señores **María Elena Díaz Asipali** y **Oscar Pacaya Yuhuarcan**, al verificar que no se vulneraron sus derechos fundamentales; que siempre se propendió por el respeto del debido proceso, todo, en estricto cumplimiento de la Constitución y las leyes vigentes para la época de los hechos.

En ese orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, no está legitimada en la causa por pasiva, y, por lo tanto, no se puede predicar daño antijurídico de ninguna naturaleza.

7. PETICIÓN

Sean las anteriores, honorable magistrada, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Señora juez: En cuanto a la exigencia de allegar con esta contestación el expediente administrativo y/o judicial contentivos de la actuación objeto de Litis, de que trata el parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A, me permito precisar a Su Señoría, que en el presente caso no se adelantó un expediente administrativo por la entidad que represento, sino de una actuación de carácter penal, misma que se encuentra en poder del funcionario de conocimiento.

8. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, ubicada en la Diagonal 22 B nro. 52 - 01, Edificio C piso 3, sector Salitre de la ciudad de Bogotá, o en la Secretaría del despacho.

Correo electrónico para notificaciones judiciales:
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

De la señora juez, atentamente,

Sonia Yadira León Urrea

C.C. 51.890.785 de Bogotá

T.P. 217.206 del C.S. de la J.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: RAFAEL DIAZ ASIPALI
EXPEDIENTE: 2020 224
J.L.: 46853





Señor
**JUEZ 61 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA
E.S.D.**

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: Rafael Díaz Asipali y otros
RADICADO: 11001334306120200022400

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona – Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **SONIA YADIRA LEÓN URREA**, abogada, identificada con la C.C. 51.890.785 , Tarjeta Profesional No. 217.206 del C.S.J para que represente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

La doctora **SONIA YADIRA LEÓN URREA**, queda investida de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir, conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería a la doctora **SONIA YADIRA LEÓN URREA** en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

El correo institucional del abogado es sonia.leon@fiscalia.gov.co, el correo electrónico para notificaciones judiciales, comunicaciones, citaciones, traslados o cualquier otra actuación que se realice a través de un mensaje de datos es jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

De Usted,

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica
Dirección de Asuntos Jurídicos

Acepto:

SONIA YADIRA LEÓN URREA
C.C. 51.890.785
T.P. 217.206 del CSJ