

Señor
JUEZ TREINTA Y SEIS (36) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
E. S. D.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
ACTOR: JHON EDISON MONTOYA LOPEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO
RAD. 2018-238

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

I.- HECHOS

Al hecho 1: Es cierto conforme las circunstancias de tiempo modo y lugar el señor JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, fue capturado el día 27 de octubre del año 2012

Al hecho 2: Es cierto conforme al procedimiento de la ley 906 de 2004 aplicable en la causa penal contra el demandante de acuerdo con la época de los hechos

Al hecho 3: Es cierto el Juez 48 Penal Municipal con función de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento con detención preventiva a JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ por ser el funcionario competente para decretarla de acuerdo a la ley 906 de 2004.

Al hecho 4: Es cierto, la fiscalía presento escrito de acusación de acuerdo con el recaudo probatorio y los indicios de responsabilidad contra el demandante, por los hechos ocurridos el día 27 de octubre de 2012 donde murió el menor WILLIAN ANDRES VASQUEZ PIÑEROS y resulto herido el señor ALVARO ANDRES VASQUEZ PINILLA.

Al hecho 5, 6 Y 7 : No me constan Incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda.

Del hecho 8: Es cierto el juez de control y garantías tiene la potestad de ordenar pruebas en el proceso penal .

Del hecho 9 : No : No me constan Incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda puesto no me constan los motivos que dieron lugar al aplazamiento de las audiencia de juicio.

Al hecho 10 y 11: No me constan Incumbe a la parte probar este hecho y el efecto jurídico que persigue la demanda, no puede mi representada entrar afirmar o negar estos hechos le corresponde al demandante la carga de la prueba como lo indica la ley.

Al hecho 12: Es cierto en etapa de juicio y de acuerdo con la valoración de la prueba por duda razonable la fiscalía solicita la absolución no obstante el juzgador es a quien le corresponde darle el racero legal

Al hecho 13: Es cierto según fallo emitido por el Juzgado 43 Penal del Circuito Con funciones de Conocimiento el mismo estuvo amparado por la aplicación del principio del in dubio pro reo, es decir por duda favorable al sindicado

II.- PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad las pretensiones y condenas de la demanda por ser contrarias a derecho ya que no se estructura el daño antijurídico imputable a ella pues mi representada en todo momento llevo a cabo sus actuaciones dentro del marco legal y constitucional consagrados en el artículo 250, que establece 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 llegue a su conocimiento, así mismo debe entre otros, solicitar al Juez que ejerza las funciones de control y garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal.

De otro lado, la ley 906 de 2004 implementó el nuevo sistema penal acusatorio y dentro de este quedó establecido que es el Juez de Control de Garantías el encargado de decretar la medida de aseguramiento formulada por el fiscal o su delegado., es decir que la orden de libertad del señor JHON ANDERSON RODRIGUEZ fue ordenado por el Juez de Control y Garantías de acuerdo al impuesto por la Ley 906 de 2004.

Igualmente me opongo a las declaraciones y condenas solicitadas por concepto de daño materiales e inmateriales, daño a la vida de relación, a la salud a las condiciones de existencia, y/o daños antijurídicos causados a los demandantes entre otras en razón a que no están probados los mismos por consiguiente no están llamados a prosperar.

III- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo al desarrollo de los argumentos del presente escrito, es importante mencionar brevemente al superior jerárquico que la Fiscalía General de la Nación¹, por mandato constitucional tiene la obligación legal de ejercer la acción penal, elaborar y ejecutar la política criminal del Estado, garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso penal; generar confianza y seguridad jurídica en la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación² y le corresponde a la Fiscalía conforme a la ley asegurar la comparecencia de los presuntos infractores, para el cumplimiento de la misma y para ella se debe desplegar la actividad conducente y dispuesta en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

Con el objeto de estructurar o no la responsabilidad del Estado por Falla del Servicio, o privación de la libertad el Honorable Consejo de Estado ha mantenido el criterio de identificación de la obligación administrativa, alcances y órbitas conforme al mandato Constitucional y Legal, la responsabilidad por parte del Estado que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos para determinar que la privación de la libertad del sindicado JHON ANDERSON haya y entonces estuviera fuera de la normatividad, ya que todo ciudadano está en el deber de soportar la investigación., es decir la colaboración de esclarecer la verdad jurídica.

Ahora bien la decisión penal no es objeto de controversia en este debate procesal como tampoco lo es la presunción de inocencia, la decisión penal esta en firme y no es susceptible de ser enjuiciable, pero si es importante señalar que Fiscalía realizó todas las actuaciones judiciales dentro la ley preexistente, ley 906 de 2004 y conforme al recaudo probatorio las cuales eran conducentes y útiles para determinar la responsabilidad del imputado en los hechos que dieron lugar a la investigación penal como lo fue el homicidio de WILLIAN ANDRES VASQUEZ PIÑERES y las lesiones en la humanidad de ALVARO ANDRES VASQUEZ PIÑERES tal y como fue acreditado dentro de la causa penal con la necropsia y dictamen medico legal de la incapacidad de treinta y cinco días e intervención

¹ En adelante también se usará la sigla FGN para referirnos a la Fiscalía General de la Nación

² Consultar: http://web/oficinas/nuestra_entidad/nuestra_entidad.asp#mision

en el hospital el Tunal donde fue intervenido quirúrgicamente como bien lo infiere el demandante.

Igualmente esta probado que los hechos fueron en la ciudad de Bogotá el día 27 de Octubre del año 2012, en vía publica de la calle 46 con transversal 15 a Bis en el barrio San Jorge donde el menor de edad W.A.V.P., y el señor ALVARO ANDRES VASQUEZ PINILLA fueron abordados y agredidos por un grupo de jóvenes que vestían prendas del equipo de futbol Santa Fe los cuales produjeron lesiones con un resultado fatal para WILLIAN ANDRES VASQUEZ PIÑEROS, quien falleció y lesionado el señor ALVARO ANDRES según dictamen del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses .

Ahora bien, el señor JHON ANDERSON RODRIGUEZ y otros fueron encontrados cerca de las victimas apropiados de piedras y con la vestimenta del equipo de Futbol que provo la riña donde sucedieron los hechos fatales y por tales hechos la medida de detención preventiva se mantuvo hasta consecución de la verificación de la participación del demandante en los hechos.

En consecuencia con las circunstancias de tiempo modo y lugar como sucedieron los hechos la Fiscalía formuló ante el juez de garantías la legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento contra JHON ANDERSON por el delito de HOMICIDIO ya que haya y entonces reunía los presupuestos de ley para pedir dicha restricción por lo que mal podríamos hoy señalar dicha privación como injusta pese a la decisión de absolución tomada por el juez de conocimiento. Es decir que inicialmente existieron los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información **que fue legalmente obtenida** , le permitieron al Juez de garantías librar medida de aseguramiento en contra de los actores, pero sin embargo no fueron concluyentes para determinar la conducta presuntamente cometida por los hoy demandantes en razon a la duda razonable pues en etapa de juicio el padre del menor fallecido *“ sostiene que quien le quito el tubo con el que pretendía ahuyentar a los agresores, no se encuentras entre los procesados y si bien asegura que quienes lo agredieron a él, también atacaron a su hijo no se cuenta con una individualización e identificación de estas personas, pues se parte de un gran número de agresores vestidos con prendas alusivas al equipo de santa fe, coincidiendo en que el agresor principal y el que todos recuerdan y describen como alto, delgado, de cabello largo y que portaba una camiseta con un No 12, no se encuentra dentro de los procesados”*

Además de lo anterior en la causa penal el fallador penal señala que en esta etapa se encuentran inconsistencias en las declaraciones a pesar de coincidir en señalar 4 de los procesados , los ubican cerca de las víctimas, aperados de piedras sin observarlos agredir a las víctimas, concluyendo entonces que los testigos no arrojan con grado de certeza la responsabilidad de los encartados por cuanto las personas involucradas eran un gran numero de personas y que si bien trataron de reconocer 4 personas de los procesados dentro del grupo de agresores, su descripción física y vestimentas no coincidieron con la del demandante, por consiguiente no le quedo otro camino que aplicar el principio de in dubio pro reo a favor de los mismos y aplicar la duda favorable a JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ y otros .

Para señalar que la privación de la libertad de JHON ANDERSON fue injusta, es necesario verificar si el acto de detención fue ilegal o arbitraria, ya que como puede verificarse dentro de este proceso no está probado que la autoridad judicial haya proferido decisiones fuera del ámbito del derecho a tal punto que se constituya el daño antijuridico imputable a mi representada como lo indica el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, lo anterior sin dejar de lado las disposiciones contenidas en el artículo 65 y 68 de la ley 270 de 1996 las cuales indican la forma de responsabilidad del Estado. El articulo precitado determina su declaratoria cuando bajo los siguientes postulados asi:

- i) Un daño antijurídico, ii) acción u omisión de la administración y iii) un nexo de causalidad, es decir que el daño le sea imputable al estado

Antijuricidad del daño:

"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".³

Inexistencia del daño antijuridico :

El artículo 308 del estatuto penal, impone al juez de control de garantías decretar la medida cuando "de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonadamente que el imputado puede ser el autor o participe de la conducta delictiva que se investiga" por qué (i) que la medida se muestra necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia (ii) que el sujeto de la medida constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que o cumplir la sentencia. Bajo los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que deben orientar la decisión del juez al momento de decidir si se impone o no.

A partir del recaudo probatorio en este caso se tiene que el demandante estaba involucrado en los hechos que tuvieron ocurrencia el día 27 de octubre de 2012 a las 4:00 am, en la calle 46 con transversal 15 A Bis, barrio San Jorge, localidad de Rafael Uribe Uribe dentro del grupo de personas que llevaba vestimenta del equipo de fútbol de Santa Fe y portaban elementos (*contundentes y cortopunzantes*) donde resulto fallecido WILLIAN ANDRES VASQUEZ PIÑEROS y lesionado el señor ALVARO ANDRES

Los hechos anteriores una vez puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación, inició la investigación penal de acuerdo a los lineamientos de la ley 906 de 2004, la cual impone en amparo de los medios probatorios como el fallecimiento del menor WILLIAN ANDRES VASQUEZ PIÑEROS y lesionado ALVARO ANDRES, solicitar ante el Juez con Función de Control y Garantías la legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento de acuerdo a la naturaleza del delito para que el Juez Penal le impartiera legalidad a las actuaciones razonadamente en razón con las finalidades constitucionales.

Ahora bien, no obstante a lo anterior el juzgador de la primera instancia resolvió de acuerdo a su sana crítica, los fundamentos legales y el recaudo probatorio absolver por duda razonable al demandante sin que esto se torne automáticamente injusta, pues ante el Homicidio y las Lesiones personales los involucrados estaban en el deber de soportar esta carga.

Ha dicho la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional que el hecho de que no se hubiera podido desvirtuar la presunción de inocencia no deja automáticamente injusta la restricción de la libertad, porque para llegar a este fin debe consultarse la medida previa y su sustento fáctico y solo si se comprueba que dicha medida no cumplía con las exigencias que le son propias se considera que fue injusta, y fuera de eso una absolución por duda o por negligencia probatoria del ente acusador, no puede ser fundamento para

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

considerar injusta la detención del demandante ,es necesario comprobar una falla del servicio lo que no ocurrió por tanto y en tanto estamos frente a la inexistencia del daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación

Acción u omisión de la administración

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

Nexo Causal

De acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos concluir que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la vinculación al proceso y privación de la libertad del convocante, pues estos hechos se dieron bajo la ley 906 y como ya se explicó es el juez quien avala la imputación hecha por la Fiscalía y en consecuencia determina la viabilidad o no de la medida de aseguramiento.

No podía pedírsele al Ente Instructor, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional**, previo a una decisión de fondo no sería procedente, aun cuando, así está estatuido, precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

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

Omisiones Por Parte De La Nación - Fiscalía General

El medio de control de reparación directa no puede ser utilizado como mecanismo de indemnización sin que se verifique que hubo responsabilidad del Estado, es decir, sin que medie una acción, omisión, operación administrativa u ocupación que haya causado un perjuicio al ciudadano. No se trata entonces de actuar ilícita, ilegal o irresponsablemente, para después pretender que sea el Estado el que asuma la carga de tal comportamiento, recuérdese que nadie puede alegar en beneficio de su propia ilicitud y menos pretender recibir una indemnización por desplegar este tipo de comportamientos.

Las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION que se acogió en todo momento a la legalidad de la norma para imponer la medida de aseguramiento como lo señala el *“Artículo 356.- Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.”*,

Así entones revisado el expediente, no se allegaron los medios probatorios que permiten estructurar el elemento de antijuricidad del daño y tener una convicción que el procesado no estaba en la obligación jurídica de soportarlo o el hecho **negativo que pregona en cabeza de la Fiscalía General de la Nación**, pues tratándose con la privación injusta de la libertad, resulta palmario comprender que el hito de partida de la pretensión debió ser la acreditación de la detención, los motivos que la determinaron, además del defecto que es lo que finalmente posibilita su imputación , de cara a la responsabilidad atribuible a la FGN.

IV. EXCEPCIONES

Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación

Además de lo anterior la estructura el proceso penal colombiano de la ley 906 de 2004, cada uno de las partes o sujetos procesales tiene determinado el rol o competencia dentro de las etapas que lo conforman: (i) indagación- investigación, ii) audiencias de formulación de acusación, audiencia preparatoria y iii) Juicio Oral.

La creación de Juez de Control de garantías es una figura nueva del ordenamiento procesal colombiano en la ley 906; donde el juez debe ejercer bajo los principios constitucionales y garantistas el ejercicio de jurisdicción penal de autoridades judiciales para que se cumplan las funciones de control y garantías en nuestro país.

Así las cosas, los jueces de control y garantías y los jueces de conocimiento tienen atribuciones de dictar ordenes de captura y proferir medidas de aseguramiento (detenciones preventivas) y emitir sentencia (absolutorias y condenatorias) y preclusión de investigaciones, es decir el Juez de control de garantías, es un funcionario que debe resolver y ejercer desde su conocimiento una revisión estricta guardando el derecho formal y el derecho sustancial dentro de las actuaciones penales en la que se involucran los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal de allí precisamente su papel de garante y función constitucional.

De acuerdo con el nuevo sistema penal acusatorio, donde a cada parte procesal le ha impuesto el rol y las competencias y del recaudo probatorio la Fiscalía formulo ante el juez de control y garantía la legalidad de la captura en flagrancia, la imputación de los cargos y la medida de aseguramiento, escrito de acusación, el juez con funciones de control y garantías de Bogotá en virtud de la ley 906 de 2004 profirió como en efecto ocurrió la medida de aseguramiento contra el actor. Igualmente la misma fiscalía solicita la absolución a favor del sindicado en audiencia de acusación por existir duda claras sobre la participación en los hechos.

Sobre la falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalia General de la Nación el Consejo de estado ha dejado sentada su posición en varias oportunidades asi:

En Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42.476 C.P. Dr. MARTHA NUBIA VELASQUEZ manifestó:

“con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió 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-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías. Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales. En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial”

Además el último pronunciamiento la sentencia 037 de 1996 la Corte estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Al revisar la constitucionalidad del artículo 68, que establece la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, esa Corporación señaló que el término "injustamente" debe entenderse en referencia a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Es decir, debe ocurrir,

de manera evidente, que la privación de la libertad no fue apropiada, ni razonada, sino que resultó manifiestamente arbitraria.

Esa Corporación precisó también que para efectos de aplicar esa disposición estatutaria y en consecuencia, declarar responsable al Estado en los asuntos de privación injusta de la libertad, se deben observar los parámetros antes enunciados y, en todo caso, realizar un análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las circunstancias en las que se produjo la privación de la libertad¹. Es decir, no puede aplicarse un estándar de responsabilidad objetiva sino que debe efectuarse un análisis de cada caso con el fin de establecer las condiciones concretas en las que se produjo la actuación de las autoridades públicas y determinar el mérito que exista para declarar su responsabilidad.

Estas consideraciones fueron puestas de presente por la Corte Constitucional en el comunicado No. 25 del 5 de julio de 2018 que se refirió a la Sentencia SU- 072 de 2018 en los siguientes términos:

"Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996"⁴.

Entonces resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesto, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar- a solicitar al Juez- medidas de aseguramiento , como la detención domiciliaria a la detención preventiva u otras que- en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica De la libertad , como por ejemplo (...) , para garantizar la comparecencia del investigado al proceso- como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991- el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnización cuando deba levantar la medida, lo cual, como se vio unos párrafos atrás , para nada implica la imposición de una sanción o condena

Ausencia del Defectuoso funcionamiento:

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

En este orden de ideas, debemos señalar que el aquí demandante, si bien trae a colación la falla del servicio de la administración de justicia, lo cierto es, que no señaló en que consistió o en qué etapa, en la vinculación o el error de hecho o de derecho, es decir, no puntualizó a través de la debida carga argumentativa cuales fueron las circunstancias que dieron lugar a la injusta vinculación, dado que, si se pretende reclamar perjuicio por vinculación injusta al proceso, se deberá persuadir de manera razonable que las actividades o decisiones no correspondieron a una acción conforme a derecho o a una interpretación

⁴ Corte Constitucional, Secretaría General. Comunicado No. 25 del 5 de julio de 2018.

razonable, sin perjuicio que se pueda examinar en este proceso si la víctima haya contribuido con su conducta a la vincularan al proceso, es decir, si opero o no eximente de responsabilidad.

En este orden de ideas, el demandante se limitó a señalar, *“que la investigación e injusto enjuiciamiento (...) en nada condujo para desvirtuar la presunción de inocencia, y en manera alguna, (...) por lo que resulta manifiestamente desproporcionado que estos debieran soportar los daños y cargas del Estado.”*

No obstante, se insiste, que el aquí demandante no hace ver porque considera que esto constituyó una falla del servicio y de esta manera endilgar responsabilidad, esto es, **demostrando que la jurisprudencia reiterada y pacífica de la alta corporación señalaba que la prescripción en esos eventos de carácter disciplinario se computaba de la forma como lo hizo el aquí demandante**, y en este sentido, dejaría sin fundamento alguno la iniciación de una investigación y así como la providencia de imputación, de lo contrario, el hecho de que se puede dar a varias interpretaciones, se a favor de la fiscalía o del demandante, es una situación que no tiene la entidad de constituir error o falla en el servicio.

Inexistencia de la Falla Del Servicio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.⁵

Por lo tanto, dicha decisión judicial **NO** puede ser materialmente atribuida a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversaria, la **Fiscalía General de la Nación ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO** y, conforme con las funciones misionales de la Constitución Política, función concentrada de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo tan es así que no tiene la potestad de cambiar, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

De otro lado, la fiscalía no puede atribuir competencias que no le son propias ni está en las manos la competencia del registrador público de instrumentos públicos, ni puede cancelar ni enmendar ni desembargar ni levantar medidas de embargo ni ninguna actividad de los entes demandados en el presente y menos a un de responder por los presuntos errores en que hayan hecho incurrir otro ente ya que las funciones de mi representada están delimitadas en artículo 250 de la C.P:

"La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que

⁵ Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente : Dr. Jorge Valencia Arango. Ref . Exp 1482.

establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado....

Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la fiscalía de conocimiento realizó la investigación contra el JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ y le corresponde al Señor Juez de Control de Garantías examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, eran o no legales; por otro aspecto, si eran o no proporcionales o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si eran o no necesarias para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad.

IV.ANEXOS

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos
3. Copia de la Resolución número la Resolución No. 0303 del 20 de marzo de 2018 "Por medio de la cual se delega la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la FGN la Dirección Jurídica".

V-NOTIFICACIONES

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

Atentamente



MARIA DEL ROSARIO OTALORA-BELTRAN

C. C. 31.936.714 de Cali

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



DEAJALO20-8868

Bogotá D. C., 22 de octubre de 2020

Señora Juez

Dra. LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS

JUZGADO 63 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO No: 110013343063**20200001200**
DEMANDANTE: JOHN ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ y
OTROS
DEMANDADA: NACION - RAMA JUDICIAL Y OTRA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.508.859 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 143.969 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa procedo a contestar la demanda de la referencia, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

SINOPSIS DEL CASO

Pretende la parte actora le sean resarcidos los perjuicios tanto materiales como inmateriales que estima le fueron ocasionados al núcleo familiar en extenso del Señor JOHN ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, en virtud de lo que considera una privación injusta, la que se hizo efectiva desde el 27 de octubre de 2012 hasta el 19 de octubre de 2016, siendo finalmente **absuelto en virtud del principio indubio pro reo**, el 26 de febrero de 2018, por el Juzgado 43 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del proceso penal con radicado 110016000028201203718, radicación interna 182039.

I. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En cumplimiento de la normativa procesal, a efectos de facilitar la fijación del litigio, nos pronunciamos respecto al acápite **IV. HECHOS** de la demanda, manifestando que la mayoría conciernen a l proceso penal antes referido, ateniéndonos a lo consignado en tales piezas procesales. De manera puntual manifestamos: Del 1 al 13 son ciertos, señalando frente al acápite titulado **“OMISIONES POR PARTE DE LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL)”**, en lo que a mi representada concierne, de manera categórica que no es cierto que no haya existido fundamento alguno para dictar la medida de aseguramiento acá cuestionada, en tanto que se presenta de manera segmentada que la persona agredida aseguró que JOHN ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ no lo agredió, cuando de los lamentables hechos resultaron dos gravemente lesionados y un muerto, presentándose un señalamiento por parte de un hermano del occiso de la participación de JOHN ANDERSON, así como un testimonio, en el que se consignó que él fue uno de los que lanzó piedras a quienes intentaron auxiliar a las víctimas, una captura en flagrancia, y finalmente resaltando que la absolución, se dio con fundamento en el principio del *indubio pro reo*, ante la dificultad de individualizar los múltiples agresores que vestían uniformes y prendas alusivas a un equipo de fútbol de la ciudad.

II. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Presentado el escenario del caso, realizado el pronunciamiento frente a los hechos, la Rama – Judicial se opone a todas las declaraciones y condenas que le sean contrarias, contenidas en el acápite III del libelo, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos, para estructurar una declaratoria de responsabilidad y por ende de condena en tanto no se configuró una privación injusta, como tampoco una falla en la prestación del servicio de la administración de justicia que determine la declaratoria pretendida tal como se expondrá a continuación, solicitando por ende, se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Como ya fue aludido en el pronunciamiento frente al acápite de la demanda que endilga responsabilidad respecto a la Nación – Rama Judicial, sin que el presente juicio se constituya en una tercera instancia, ha de tenerse muy en cuenta el **escenario presentado por la Fiscalía General de la Nación**, al Juez de Control de Garantías, en

el cual de manera puntual y vistas las piezas procesales puestas a disposición, resaltamos los siguientes elementos probatorios¹:

- Señalamiento por parte de un hermano de la víctima fatal, de la participación de JOHN ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ en la reyerta de tan fatales consecuencias como fue el deceso del menor WILLIAM ANDRES VASQUEZ PIÑEROS (qepd) y las graves lesiones que comprometieron la vida de su padre y hermano, requiriendo compleja intervención de los galenos del Hospital El Tunal para su salvaguarda.
- Ataque generado por una turba, que empleó armas cortopunzantes y objetos contundentes.
- Declaración por parte de la testigo presencial RUMILDE ESTUPIÑAN DE GONZÁLEZ quien señaló a JOHN ANDERSON RODRIGUEZ como uno de los partícipes de la gresca, quien arrojó piedras a los vecinos que intentaron auxiliar a las víctimas.
- Informe de captura en flagrancia por parte del policial que atendió el caso.

Ya fue en un escenario posterior, durante la investigación que se cuestionó el informe de la captura en flagrancia, y que no se pudo determinar la participación del hoy demandante principal en los insucesos referidos.

Adicionalmente, por parte del Juez de Control de Garantías, al momento de determinar la medida de aseguramiento, se tuvo en cuenta la proporcionalidad y necesidad de la misma, en consonancia con los lineamientos jurisprudenciales al respecto, amén de la legalidad de tal medida que no fue siquiera cuestionada.

En cuanto a los argumentos que presenta el libelo, puntualmente de una insuficiencia desde el mismo momento de la legalización de la captura y el hecho de que la misma Fiscalía haya solicitado la absolución. Lo anterior, con fundamento en la postura expuesta por parte del en su momento Consejero Dr. Mauricio Fajardo, la rebatimos, en primera medida por cuanto se presentó variación en la postura jurisprudencial expuesta en su oportunidad por el Consejero Mauricio Fajardo, encontrándonos hoy en día con la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, vertida en la SU072, y en segundo lugar, en lo que respecta a los operadores jurídicos, inicialmente el Juzgado 48 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías en tanto de las piezas puestas a disposición por el ente investigador, se evidenciaba que el hoy demandante hacía parte del grupo agresor, que propicio los lamentables hechos ampliamente difundidos como una *venganza de barras bravas*.

¹ Elementos, en tanto su controversia corresponderá adelantarla durante el juicio

Adicional y de manera muy relevante, recalcando que la absolución se dio en virtud del **principio del indubio pro reo**, en tanto la individualización de los agresores, en un grupo tan numeroso no le fue posible al ente investigador, lo que le forzó a solicitar la absolución entre otros de JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, hoy demandante principal.

Especialmente en el papel inicial a cargo del Juez de Control de Garantías, ha de tenerse muy en cuenta que tiene a su disposición tan solo elementos de prueba surtidos por el ente investigador, los cuales a lo largo del proceso han de corresponder a pruebas debidamente controvertidas.

Frente al anterior planteamiento, es asunto indiscutible que por mandato constitucional el operador jurídico ha de proteger las garantías fundamentales de quienes son llevados ante su estrado, por lo tanto, el análisis que ha de ocuparnos corresponderá a determinar el alcance del análisis probatorio que compete al Juez del aludido control a efectos de legalizar las actuaciones del ente investigador o proferir la medida de aseguramiento solicitada.

En procura del anterior objetivo corresponderá necesariamente elaborar correspondiente marco normativo, que determine el alcance de dicho análisis y valoración probatoria que han de corresponder al Juez en Función del Control de Garantías.

A efectos de tal elaboración hemos de tomar como sustento el artículo 28 de la Constitución Política², por el cual el mismo Constituyente **autorizó** la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea 1º ordenado por la autoridad judicial competente, 2º en cumplimiento de las formalidades legales y 3º por motivo previamente definido en la ley; la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Con el anterior sustento, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004.

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento³, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, a motu proprio y ab initio, sobre la responsabilidad penal del imputado.

² ARTÍCULO 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.

³ Artículo 250 C.P.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,⁴ actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

El Juez de Control de Garantías, a efectos de adoptar las decisiones a que haya lugar, debe atender los requisitos previstos en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal, que establecen:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.
Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.
La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, declarará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

“Artículo 310. Peligro para la comunidad. Modificado por el art. 24, Ley 1142 de 2007. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

⁴ Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

2. *El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
3. *El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
4. *La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.”*

Artículo 311. *Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.”*

(...)

“Artículo 313. *Procedencia de la detención preventiva. Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.** (Subrayado fuera de texto)
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. **Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:**

“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido

Vista la normativa que ataba el proceder cuestionado por parte de la actuación del operador jurídico, hemos de tener muy en cuenta el escenario presentado por el ente investigador del cual se infiere que el indiciado JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, participó de la trifulca que dio como resultado unas graves lesiones y un homicidio.

Es en dicho escenario, en donde debemos de evaluar la conducta del operador jurídico, en la **razonabilidad de la escena y teoría presentada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, exigir una análisis probatorio, insistimos ya no en términos de razonabilidad, sino en términos de responsabilidad, estimamos corresponde a una fase posterior una vez se cuente con el recaudo probatorio, ya debidamente controvertido,

en el momento del juicio, a cargo del Juez de Conocimiento, es así como estimamos que tratándose del pronunciamiento de la legalidad de las actuaciones a cargo de la Fiscalía y la imposición de la medida de aseguramiento por parte del operador jurídico, tales decisiones se produjeron en un estadio procesal en el que **no se requiere valoración probatoria** en punto de la responsabilidad penal del imputado, la que sí es propia del juicio y a cargo del Juez de Conocimiento, **una vez descubierto y controvertido el acervo allegado**.

En el anterior sentido, estimamos el análisis que realiza el Juez de Control de Garantías, reitérese, se circunscribe a verificar la **razonabilidad**⁵, **proporcionalidad**⁶, **ponderación**⁷ y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, las cuales se cumplieron en el caso que se analiza, pues la misma resultaba necesaria al tratarse de un acto delictual cuya pena mínima excede los 4 años de prisión, dada la gravedad y modalidad del punible imputado, esto es LESIONES PERSONALES y HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON HOMICIDIO EN CALIDAD DE TENTATIVA. Así, se trataba en este caso de injustos penales, respecto de los cuales, la normatividad aplicable, muestra como necesaria la medida de aseguramiento, razones que justificaron la injerencia en el derecho fundamental del hoy demandante en dicha etapa preliminar, que se soportó además en los motivos fundados obtenidos objetiva y empíricamente por el Ente Acusador.

Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo con los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

En consecuencia, el Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir preventivamente el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente

⁵ Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado, será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].

⁶ El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sus principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].

⁷ La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba, en tanto que insistimos, se trataba del control en el terminal aéreo a una deportada, en cuyo accionar por parte del hoy demandante, en su calidad de funcionario, no es dable limitar a la literalidad del manual de funciones o a la sujeción de lineamientos por parte del superior, al advertir una conducta punible.

Ahora bien, debe insistirse en que la medida de aseguramiento se adopta en la etapa preliminar del proceso penal, en la que aún no se han recopilado todas las pruebas, de modo que por su misma naturaleza cautelar, su imposición no desconoce la presunción de inocencia,⁸ en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado, sino que se adopta en cumplimiento de unos objetivos constitucional y legalmente legítimos, como son garantizar la comparecencia del imputado, evitar la obstrucción del proceso y proteger tanto a las víctimas, como a la sociedad⁹.

Por ende, no se puede derivar responsabilidad administrativa del Estado con ocasión de las medidas de detención proferidas por el Juez con función de Control de Garantías, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005:

“La facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento”

De acuerdo con lo anterior, en el marco del sistema penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas entre la de **función de control de garantías**, cuyas misiones son las de controlar el abuso de poder y proteger los derechos, a través de actuaciones que se surten en la etapa primigenia del proceso, por ende, al adoptar sus decisiones no cuentan, ni pueden prever la totalidad del caudal

⁸ Sentencia C-106 de 1994. “Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.”

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

⁹ Sobre las funciones del juez de control de garantías la sentencia C-591 de 2005 señaló: “[Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del **juez de control de garantías**, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, prácticas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

probatorio que será debatido en el juicio oral; **y la de conocimiento** que estudia propiamente la responsabilidad penal de los acusados, luego de que se ha agotado toda la etapa probatoria.

En el caso concreto, se evidencia que el Juez de Control de Garantías legalizó el allanamiento al vehículo, la incautación de elementos hurtados y la captura, además de adoptar una decisión privativa de la libertad que cumplió los procedimientos legales, fue ponderada, apropiada, razonable y proporcional, habida cuenta de presentarse en los inicios una inferencia en la participación de una empresa criminal, representando por ende un peligro para la sociedad, por consiguiente, no hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, en la medida en que, si bien la privación de la libertad del hoy actor conlleva un daño, **el mismo no reviste la condición de antijurídico**.

En ese sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado. Por lo que **una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996 con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

Así, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

“(...) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (...)”

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la reciente Sentencia de Unificación, que no obstante ser declarada sin efectos, su ratio ha sido acogida en pronunciamientos posteriores, que más adelante se relacionarán, señala que **la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad**, se indica :

“(…) Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente (...)”
(Negrillas fuera del texto)

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador como sustento de la solicitud de la medida privativa de la libertad, que apuntaban a la posible participación del hoy demandante en el delito imputado.

Como lo entendió el Honorable Consejo de Estado en su reciente sentencia de unificación, podría no ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligará a indemnizar a quien ha sido objeto de privación de la libertad, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Finalmente, se resalta que si bien, el procesado fue absuelto, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica ser investigado cuando medien motivos para ello, por orden de la autoridad respectiva, en el marco de una actuación adelantada con arreglo al procedimiento vigente y con respeto de las garantías fundamentales, como ocurrió en el presente asunto.

Frente el acucioso estudio de los regímenes de responsabilidad que presenta la demanda, corresponde a ésta defensa, en algunos apartes realizar precisiones y rectificaciones, en el sentido que tratándose de un régimen subjetivo con falla probada para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado, *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como*

"anormalmente deficiente". (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente". (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).*

Regímenes de responsabilidad, tanto objetivo como subjetivo, que tienen fundamento en el contempla el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. El daño puede tener por fuente en una actividad irregular o ilícita, y en el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96-Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (art. 67)
- **Privación injusta de la libertad (art. 68).**
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2016, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 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.**”*

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, **la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es bajo el régimen subjetivo o de falla del servicio, tal como en su momento lo advirtió la variación jurisprudencial en sentencia de 15 de agosto de 2018, la cual no obstante el fallo de tutela que la dejó sin efectos, las ratios allí consignadas en consonancia con la **SU 072**, tienen un efecto válido y vinculante, vía sentencia de unificación de la Corte Constitucional, tal como se aprecia en ponencias a cargo del Consejero Martín Bermúdez, como lo podemos observar entre otros pronunciamientos, en el del pasado 12 de diciembre¹⁰, en el que de manera pertinente, se señaló:

“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. (...) Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P: María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)

*Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. (...) Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue **modificado** recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. (...) Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Reiterando lo dicho el 04 de diciembre de 2019¹¹, en el que se manifestó:

La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se fundamenta en los artículos 90 de la C.P. y 68 de la Ley 270 de 1996, y las condiciones para declararla están actualmente definidas en las sentencias de unificación del 15 de agosto del 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y SU-072 del 5 de julio del 2018 de la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto).

Ahora, por parte de la la Corte Constitucional emitió comunicado No. 25 de 5 de julio de 2018¹², en el que informó la sentencia **SU- 072 de 2018**, en la que, en lo que toca al

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P: Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)

¹² "La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida. Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal

régimen de responsabilidad de privación injusta de la libertad, precisó que: i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, sino que debe la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la aplicación del principio de *iura novit curia*, establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto; ii) **tratándose de casos donde sobrevenga la absolució del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* - no puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo**, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria; iii) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa.

En este orden de ideas, actualmente es uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, adoptada en la sentencia **C-037 de 1996** y en las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar, en primer lugar, que en cualquier caso, la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando es desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar, que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y, en tercer lugar, que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a las particularidades del caso.

A este último respecto, al apelar a la lógica jurídica fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño prácticamente parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial¹³, pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

*que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, **la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa**. (Se destaca)*

¹³ Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial*”; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: “*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*”; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, para establecer la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe evaluarse los siguientes aspectos: en primer lugar, la antijuridicidad del daño, entendida en la forma indicada; si se supera ese análisis, debe adentrarse el estudio a establecer si la víctima de la privación con su actuar doloso o gravemente culposos dio lugar a que se le investigara y procesara penalmente; si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder y bajo qué título de imputación o de responsabilidad.

Responsabilidad que reiteramos no es predicable frente a la Rama Judicial quien actuó de conformidad al **escenario presentado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, entidad encargada de allegar los elementos probatorios y desvirtuar la estrategia de defensa del acusado.

IV. EXCEPCIONES

Solicito respetuosamente a la Señora Juez se reconozcan las excepciones y/o eximentes

4.1. Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi

NO se entiende porque los actores pretenden cuantiosa indemnización cuando no demostraron los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual relacionados con el adelantamiento del proceso contra JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ ARIAS, más cuando fue un Juez de la República, en Función de Conocimiento, el que decretó en su favor la absolución del hoy demandante.

Acá no estamos frente a una privación injusta de la libertad, sino que el haber permanecido bajo detención obedeció a las circunstancias presentadas en las que se vio involucrado en la riña ya referida, en la cual se infirió razonablemente de su participación en la misma, asumiendo en tal sentido una carga que debía someterse como ciudadano, pues nadie está exento que en determinado momento pueda ser objeto y sujeto del ámbito de competencia del derecho penal pero sin que ello fuera un hecho imputable al Juez que la misma se pudiera prolongar por ese lapso, el que es apenas razonable.

4.2. Falta de legitimidad en causa por pasiva y culpa de un tercero.

Enunciada la anterior adjetivación, corresponderá al fondo de la sentencia pronunciarse sobre el asunto en tanto que la legitimidad en la causa de hecho es la relación procesal

Derechos Civiles y Políticos que dispone: *“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”*.

entre demandante y demandado, la que se materializa por intermedio de la pretensión procesal, en este caso no tenemos reparo frente a la misma, porque de manera objetiva estaríamos llamados a ser parte del proceso.

Empero, lo que acá cuestionamos es la ausencia de legitimidad material, entendida esta como la participación real de la Rama Judicial, por intermedio de sus jueces, en el **hecho que origina la pretensión de la demanda**, es decir si en verdad el alegado error jurisdiccional, o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que en apariencia alega la demandante le atañe a nuestra entidad, o a otra persona jurídica o natural.

Lo anterior en razón a que el hecho generador del daño antijurídico alegado por los demandantes radica, presuntamente, en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que a través de su delegada adelantó la investigación en conjunto con la policía judicial, pidió y sustentó la medida de aseguramiento en contra del señor JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ con material probatorio que habría de corroborar la teoría del caso propuesta, pasando de una inferencia a la superación de la duda razonable para el momento del juicio.

En conclusión, el resultado dañoso resulta imputable a la conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mas no a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, de allí que se diga desde ya que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de parte de ésta

4.3 Culpa exclusiva de la víctima

No obstante la fundada discusión que al respecto presenta especialmente una de las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin ser el deseo revictimizar, estimo conducente traer a colación que la defensa del hoy demandante principal no recurrió la decisión del operador jurídico, al momento de proferir la medida de aseguramiento, y de otra parte, se expuso imprudentemente a ser sujeto de dicha medida al participar de la trifulca, en tal estado de exaltación del grupo de hinchas.

Planteadas las anteriores excepciones u otras que considere probadas el Despacho, consideramos que no hay responsabilidad atribuible a mi prohijada Nación – Rama Judicial.

V. PETICION

Solicito respetuosamente al señor Juez que se nieguen las súplicas de la demanda y se declare que la Nación-Rama Judicial no es responsable bajo ningún título por los hechos que se narran en la misma.

VI. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante en cuanto atañe al proceso penal, se observa que las copias hacen parte del proceso penal que se adelantó contra JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, por tal motivo, de conformidad al artículo 246 del C.G.P., tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

Solicitud

A efectos de debatir, en nuestro concepto, los desbordados perjuicios inmateriales, se peticionó a la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo, a efectos de que allegue el registro de visitas que durante su tiempo de reclusión tuvo el Señor JHON ANDERSON RODRIGUEZ HERNANDEZ, la cual solicito en caso de que no sea allegada en oportunidad por dicha Dirección, sea decretada y requerida por el Despacho, en oficio que nos encargaremos de tramitar.

En caso de que no proceda la acumulación de procesos, como prueba trasladada solicito sea arrimada el acervo recaudado en el expediente 110013336033202000014, bajo conocimiento del Juzgado 33 Administrativo, demandante JHON EDISON CALCETO LOPEZ Y OTROS.

VII. NOTIFICACIONES

Autorizo de manera expresa y conforme a la normativa vigente, recibirlas en los correos electrónicos: jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

De acuerdo a las piezas arrimadas encuentro los siguientes correos, a efectos de los traslados que correspondan:

mauriciomartinezlopezabogados@gmail.com;
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; procjudadm83@procuraduria.gov.co;

De la Señora Juez,



JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO

C. C. 79.508.859 de Bogotá

T. P. No. 143.969 del C.S.J.