

Señor
JUEZ SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
E. S. D.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
ACTOR: EVERTO MENESES RIVERA Y OTROS
DEMANDADO: NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO
RAD: 11001-33-43-063-2020-00229-00

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.- A LOS HECHOS

Frente a los hechos narrados por el demandante, se pone en conocimiento del despacho, que a la fecha la parte demandante no allego con el traslado de la demanda y sus anexos a la Fiscalía General de la Nación, fueron aportados los registros civiles, y poderes, vulnerando con esta omisión al Derecho a la defensa de la entidad que represento; sin embargo doy contestación a los mismos, con base en la simple demanda remitida por el Juzgado al correo electrónico de notificaciones judiciales de la entidad, en los siguientes términos:

Del hecho Dos. dos. uno (2.2.1) al hecho Dos. dos. ocho (2.2.8) : No me consta le corresponde al demandante probar este hecho y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167¹ probar los supuestos de hecho y de derecho y el efecto jurídico que persigue con la demanda, conforme al principio del “**onus probandi**”.

Las acciones u omisiones en que haya incurrido la Fiscalía General de la nación deberán ser probadas dentro del presente proceso.

II.- PRETENSIONES

Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, toda vez que en el sub judice, no se configuran los supuestos de hecho y de derecho que permitan estructurar responsabilidad alguna contra la Fiscalía y/ o Estado , a título de daño especial , ya que mi representada actuó en acatamiento de las funciones misionales alineadas en la constitución y la ley 906 de 2004

¹ Artículo 167 del CGP carga de la prueba incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que estas persiguen, acreditar los hechos que invoca o hechos que se alegan conocido como el principio del “onus probandi”

vigente en la época de los hechos (12 de diciembre de 2010); que arrojo según resumen de los hechos, que la Fuerza Armada Nacional en control fluvial del río Amazonas hallaron un tula de fibra color negro la cual contenía 22 paquetes con sustancia sólida que arrojo en la prueba preliminar positivo para cocaína en un peso de 22 kilogramos.

Que por llamada anónima a la Policía Nacional y entrevista del testigo EDWIN ERNESTO LUGO TORRES relacionaron la participación de actuaciones de los presuntos responsables de la actividad ilícita y entre ellos fue vinculado EVERTO MENES y otros por el punible de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefaciente.

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto los demandantes no acreditan la falla del servicio en que pudiera haber incurrido mi representada tal y como lo cita el ordenamiento legal, que lleve a concluir la responsabilidad del Estado dentro de la presente acción, (Existencia del hecho) y (falla del servicio). Daño o perjuicio sufrido por el actor como consecuencia de la privación de libertad.

De otro lado, el demandante no demuestra los perjuicios con ocasión al daño, no aporta pruebas determinas, ciertas y directas como lo exige el deber de la carga, ya que los hechos no pueden ser eventuales o hipotéticos.

FRENTE AL CAPITULO DE LAS PRUEBAS

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso —*aplicable a estos procesos por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*— que dispone que

“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida”,

Corresponde a la parte demandante aportar las pruebas que pretender hacer valer dentro de la demanda, como fundamento probatorio de los hechos.

Sobre la carga probatoria que incumbe a las partes, al respecto el Honorable Consejo de estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“CARGA DE LA PRUEBA – *compete a la parte que alega un hecho o a quien la excepciona o la controvierte* / **CARGA DE LA PRUEBA** – *Noción Definición. Concepto*

*Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes del proceso. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probadas; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, **debe anotarse***

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos interesa que aparezcan demostrados en el proceso...” (resaltado fuera de texto).

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Fiscalía General de la Nación no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que la captura y posterior privación de la libertad del señor EVERTO MENESES RIVERA y otros se dio dentro de los lineamientos de la C.P. y la ley 906 de 2004, donde el Juzgado primero penal Municipal del Circuito con funciones de control y garantías de leticia impartió legalidad de la captura, imputación de cargos por los delitos de Rebelión.

En virtud de lo anterior y conforme a los derroteros del artículo 90 de la Constitución Política de acuerdo al rol asignado dentro del sistema penal acusatorio teniendo en cuenta que el Juez de Control y Garantías es el competente previo a los elementos materiales físicos, criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad frente al caso en particular.

Igualmente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación, que cita el tercer presupuesto, se configura la falta de legitimación en la casa por pasiva a favor de la Fiscalía General de la Nación ya que esta no tiene injerencia en las medidas que se impusieron al interior del proceso penal.

De otro lado y basados en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, quien ha sido reiterativo en el tema de la privación de la libertad a la luz del artículo 90 de la C.P., para condenar la responsabilidad deberá ser probado el daño antijurídico y este debe reunir los requisitos intrínsecos que lleven a la comprobación para llevar al Estado a soportar esta carga demostrando la violación de los fundamentos normativos de la ley 906 de 2004, ya que el debate judicial de esta ley es taxativa en cuanto a las funciones y ámbito de la FGN y las de la Rama Judicial,

El ente instructor cumple con las funciones impuestas en el artículo 250 de la Constitución además de las regladas en el estatuto penal y entre otras está la de ejercer la acción penal y elaborar y ejecutar la política criminal del estado, garantizar la actividad judicial efectiva de los derechos intervinientes en el proceso penal.

Conforme a lo anterior la fiscalía, para la época en que ocurrieron los hechos era su obligación acatar la ley 906 de 2004, el cual está determinado en tres etapas así: indagación- investigación, ii) audiencias de formulación de acusación, audiencia preparatoria y iii) Juicio Oral.

Bajo esta literalidad los jueces de control y garantías y los jueces de conocimiento tienen atribuciones de dictar órdenes 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 ejercer desde la norma, la constitución, el imperio del deber legal y la sana crítica, previo a 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

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

sometidas a un proceso penal del estado, de allí precisamente su papel de garante y función constitucional.

Así, dentro del nuevo sistema penal acusatorio la Fiscalía General de la Nación, está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia, lo cual guarda plena armonía con la función de la Fiscalía exigida en artículo 250 de la Carta y dentro del ejercicio de sus funciones tiene el deber de: "Solicitar al Juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal".

Igualmente dentro de las formalidades propias de la ley 906 de 2004, la FGN al momento de iniciar el procedimiento del proceso penal, solicito imputación de cargos contra el demandante bajo los indicios haya y entonces los cuales demostraban la responsabilidad penal del sindicado, art 371 C.P.P.; e igualmente le corresponde formular la adecuación típica de la conducta y la solicitud a futuro de la imposición de una sentencia condenatoria bajo las circunstancias del caso

Surtido el trámite legal de la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada**, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.

Dentro del presente proceso no se demuestra una actuación abiertamente arbitraria o desproporcionada imputable a la Entidad pública que conduzca a una grave lesión del patrimonio público y un desconocimiento al precedente jurisprudencial, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional. En efecto, en la sentencia C-037 de 1996, la referida Corte consideró:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra establecido en los artículos 6°, 28, 29 y 90 de la Constitución Política. 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 hubiera sido así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuere privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería automáticamente 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 tendiendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (negrillas mías)".

De otro lado, a partir de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, se tiene que:

“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. (Negrilla fuera de texto)

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”.

Así mismo en su artículo 308 preceptúa:

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

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

La Fiscalía con fundamento en el análisis de las actuaciones procesales surtidas dentro de la etapa instructiva así como de las pruebas que se aportaron dentro de esta etapa correspondiente en la cual no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio donde lo que busca es esclarecer la verdad de los hechos y es el juez a quien le corresponde integral todo el material probatorio y decidir según el principio de la hermenéutica jurídica en materia penal, tanto es así que en el juicio oral se puede solicitar la absolución del investigado, sin llegar a incurrir en falla alguna.

Entonces de las pruebas recaudas, mi representada en la etapa correspondiente y perentoria realizó la formulación de la acusación por reunir los indicios mínimos de responsabilidad en calidad de coautor del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefaciente al hoy demandante, otra cosa, es que en la etapa de juicio el juez no le dieran la certeza de la autoría del punible en que presuntamente incurrió la demandante como lo deja la sentencia absolutoria amparado en la duda que le genera respecto de la participación del sindicado en el delito quedando la participación de este apenas en una hipótesis como bien lo predica el juez penal en su sentencia absolutoria.

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

De acuerdo con función dada a la Fiscalía General de la Nación, en el nuevo sistema penal, al demandante, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación hecha en la demanda, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, toda vez que la determinación de aceptarla o no corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías, finalmente, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la toma de cualquier medida preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio y, en consecuencia la misma, no compromete a la Fiscalía General de la Nación, es decir es obligación del juez emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada**, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, conforme lo exige la ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor, respetando la garantías y el debido proceso legalmente enseñado por la constitución requisitos todos que fueron amparados en el presente caso.

IV.EXCEPCIONES DE MERITO

Siguiendo los sucesos, en el marco de los parámetros legales, doctrinales y jurisprudenciales expuestos se encuentra que el pregonado Daño antijurídico que se pretende demostrar no tuvo como causa eficiente actuación por parte de la FGN por tal motivo propongo las siguientes excepciones.

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los siguientes elementos: **(i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, **(ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y **(iii)**, cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

Por lo tanto, no sólo **se debe demostrar la existencia de un daño antijudío, sino también la falla del servicio por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración.**

No obstante que así pretendieron vincular a la Fiscalía con el caso, no existe claridad que mi representada haya ocasionado un daño antijurídico ni la relación entre ese daño que tanto se alega y la acción u omisión desplegada por la FGN y de esta manera verificar la concurrencia del elemento estructuradores de la responsabilidad patrimonial.

Es necesario recordar que para que pueda estructurarse responsabilidad patrimonial de un ente público no basta con que exista una falla del servicio, sino que, además, es menester que exista un daño antijurídico sufrido por las víctimas y que ese daño SEA EL EFECTO DIRECTO de la falla. Además, para determinar el alcance de la responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones, es necesario

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

identificar o determinar claramente las obligaciones 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 dañosas que un hecho haya causado a un tercero.

DE LA FALTA DE DEMOSTRACIÓN CONCRETA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE PERSIGUE.

Conforme a la posición jurisprudencial anclada en el régimen de imputación, en las hipótesis planteadas, la máxima aplicar en este caso sería una Falla en el Servicio. Sin embargo, resulta notorio el impedimento de cara a la prosperidad de las pretensiones, en virtud de la **austeridad probatoria** evidenciado por quien generó la litis, particularmente en lo que toca **con la demostración del daño**.

Recuérdese que, en el desarrollo del medio de control de reparación directa, cuando se trata del estudio de casos en que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Caso en el cual debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada.

Para poder atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer **i)** que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y **ii)** que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

Sin embargo, esto no ocurre en el caso, habida cuenta de que, en primer lugar, no se allegaron las pruebas para acreditar que la FGN por si, o a través de sus agentes desplegó algún de actividad relacionado con los daños que se le acusaron al demandante.

En otras palabras, no se probó el incumplimiento de la obligación impuesta a la entidad demandada. Tampoco se acredita un excesivo accionar de los agentes de la FGN, pues no se trasladaron las pruebas conducentes circunstancia que solo se logra a partir de la evidencia acopiada y recaudada en desarrollo del proceso penal,

Por manera, que si no se tiene cuando menos el acta de donde se ordenó la captura, o se legalizó la misma, situación de la que se fundamentan los hechos respecto del cual se pide indemnización de perjuicios, lo que a su vez implica que no se puede establecer a que obligación incumplida tardía o deficientemente no acudió el ente investigador y mucho menos bajo que argumentos deba responder la Fiscalía General de la Nación.

Por todo entonces, ante la ausencia del proceso penal y especialmente del registro de las audiencias celebradas en desarrollo de este, se desconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que llevaron al demandante a establecer las pretensiones

AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

Sobre el tema de privación de la libertad el máximo órgano administrativo ha manifestado que la responsabilidad del Estado debe ser estudiada bajo la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para que pueda determinarse el daño, la antijuricidad deben verificarse si es imputable o no la entidad conforme a los siguientes parámetros a seguir (i) un daño antijurídico (ii) acción u omisión de la administración y (iii) un nexo causal

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".

Acción u omisión de la administración

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

Nexo causal

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

a.- En cuanto al daño

De lo hechos de la demanda solo se establece que Armada Nacional encontró los 22 paquetes envueltos en plástico azul con un contenido de sustancia de cocaína según prueba preliminar y el testigo directo EDIW ERNESTO LUGO TORRES quien fue quien señalo al demandante y otros como los responsables de la conducta punible fueron capturados luego presentados al municipio de Guayabetal como guerrilleros auxiliares de la guerrilla y luego fueron puesto a disposición de las autoridades judiciales donde le fueron legalizadas las órdenes de captura, imputación de cargos y medidas de aseguramiento consistente en la privación de la libertad

b.- En cuanto a la imputabilidad del daño

El demandante ha convenido endilgar responsabilidad a la FGN, bajo el título de la privación de la libertad cuando la Fiscalía obra de acuerdo al recaudo probatorio existente al momento de formular ante el Juez de garantías la legalización de captura, imputación

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

de cargos y imposición de la medida de aseguramiento siendo el Juez de funciones de conocimiento y garantías el que define la situación jurídica y decreta o no la imposición medida de aseguramiento consistente el detención privativa ya que esta función no es resorte de la Fiscalía General de la Nación.

c. Nexo de causalidad

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.**

Bajo este escenario, no se evidencia falla en el servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por el demandante, por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, toda vez, que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de mi prohijada.

V-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".

VI-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.

DIRECCION JURIDICA

Diagonal 22B No. 52-01, Edificio C piso 3, Ciudad Salitre – Santafé de Bogotá, D.C.

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636



DEAJALO21-162

Bogotá D. C., lunes, 8 de febrero de 2021.

Doctora

LUCELY ROCIO MUNAR CASTELLANOS

Juez Sesenta y Tres (63) Administrativa de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-46-063-2020-00229-00.

Medio Control: Reparación Directa

Actor: Evertto Meneses Rivera y Otros.

Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

2.- ANTECEDENTES

De la lectura de la demanda se observa que la mayoría de los hechos de la demanda son parcialmente ciertos, excepto los relacionados con la presunta privación injusta y los perjuicios reclamados, por cuanto constituyen los antecedentes del proceso penal adelantado contra EVERTO MENESES RIVERA por el punible de: concierto para delinquir, en concurso con tráfico y porte de sustancia estupefacientes, radicado con el No.91001-61-01-509-2010-80330, cuyos hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:

El 12 de diciembre de 2010, Unidades de la Armada Nacional en Leticia, Amazonas, haciendo controles de patrullaje fluviales en la ribera del río Amazonas en la coordenadas: LAT 04°.14',54" x LON 69°56'10" W. Allí encontraron abandonada una tula negra que contenía 22 paquetes en vueltas en un plástico azul. Los Agentes de la Armada procedieron a embalar,



rotular y someter a cadena de custodia la sustancia. La prueba preliminar homologada – PIPH, esta dio positivo para cocaína. La sustancia arrojó un peso de 22 kilogramos.

El 27 de abril de 2011, se recibió una llamada por parte de las autoridades en donde se manifestó que en el tráfico de esos estupefacientes participaron alias *carnudo*, *raspachín*, *simaco* y *wala*.

El 2 de julio de 2011 Edwin Ernesto Lugo Torres rindió entrevista, quien manifestó conocer la organización liderada por alias “Raspachín” o “Macareno” de la que también haría parte alias “Carnudo”, “Pistolas”, “Meneces” y “Memo”. Detalló que entre los meses de junio y julio de 2010, a esta Organización la DIMAR les incautó 31 y 33 kilos de cocaína, entre Santa Rosa – Perú y Leticia, en embarcación de aluminio les fueron incautados 3 kilos de cocaína, procedimiento en el que resultó aprehendido el ciudadano peruano TEOFILO PINEDO SANGAMA.

En esta investigación se realizaron interceptaciones telefónicas y otros actos de investigación y se logró establecer 3 eventos de narcotráfico:

- 1.- el 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de \$5'000.000, para obtener sustancias estupefacientes.
- 2.- El 20 de mayo de 2011, se estableció el reparto de \$8'000.000 para obtener sustancias estupefacientes.
- 3.- El 23 de mayo de 2011, se enteraron de la pérdida de sustancia estupefaciente perteneciente a la Organización.

La Fiscalía realizó imputación por el punible formuló imputación por los delitos de tráfico de estupefacientes, y concierto para delinquir agravado ante el Juzgado 1 Penal Municipal Con función de Control de Garantías de Leticia quien se legalizó la captura, y solicitó la Fiscalía la imposición de medida de aseguramiento de carácter intramural, y el Juez accedió a tal pretensión.

Para soportar la solicitud de imposición de la medida cautelar, la Fiscalía presentó como elemento material probatorio y evidencia la entrevista de EDWIN ERNESTO LUGO TORRES, quien describió cómo funcionaba la supuesta organización criminal. Adicional también se llevó al estrado las pruebas PIPH practicadas a las sustancias, el peso de la sustancia y los relatos rendidos por los uniformados Alexander Chaverra y Andrés Ramón, unos de los que participaron en las operaciones, los resultados de las interceptaciones telefónicas donde se describía los pagos con ocasión de las actividades ilícitas en la cual participaban los sujetos con los alias mencionados y los roles que ejercían.

De las interceptaciones telefónicas se pudo establecer que: Ferney Cortés Santofimio es alias Raspachín o Macareno, líder de la organización, financista, proveedor de los recursos par enviar cocaína al Brasil.



Edison Junior Córdoba Ferreira es alias Pistolas o Junior encargado del transporte y comercialización de la sustancia ilícita de Leticia a Manaos –Brasil.

Adelmo Santofimio Acosta es alias Pato, estaba a cargo de un laboratorio en Perú, del que proveía a Ferney Cortés Santofimio.

Javier Cortes Santofimio es alias “Wala”, hermano de Ferney, quien alistaba la cocaína para remitirla a Brasil y traía el dinero producto de la comercialización.

Adelmo Barragán Castañeda, alias “Memo” quien adquiría estupefaciente para entregarlo a Ferney Cortes Santofimio.

Everto Meneces Rivera, alias “Meneses” a su cargo estaba la comercialización de sustancia estupefaciente en Leticia y proveer a Ferney Cortés Santofimio.

Hernando Yela alias Carnudo, mano derecha de Fredy Cortés Santofimio. Intervenía en el alistamiento de la cocaína para enviarla a Brasil,

El 5 de diciembre de 2011 fueron capturados Javier Cortés Santofimio, Adelmo Santofimio Acosta, Adelmo Barragán, Hernando Yela y Everto Meneses Rivera.

El 6 de diciembre de 2011 se realizó la legalización de la captura de Edison Junior Córdoba.

El 30 de marzo de 2012 se radicó escrito de acusación.

El 12 de octubre de 2012 se surtió la audiencia de formulación de acusación.

El señor EVERTO MENESES RIVERA fue dejado en libertad el día 09 de mayo de 2012.

El 14 de abril de 2015 se dio inicio a la audiencia de juicio oral.

El Juzgado 2 penal del Circuito Especializado de Cundinamarca en la audiencia de juicio una vez se realizó la contradicción de las pruebas, el 12 de diciembre de 2019, profirió fallo absolutorio por duda en favor de los procesados por aplicación del principio in dubio pro reo.

Por estos hechos la aquí demandante permaneció privado de la libertad entre el 6 de diciembre de 2011 al 9 de mayo de 2012, es decir, por 5 meses y 3 días, por lo que considera que se le han causado perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación por \$662'065.190.00.

3.- RAZONES DE DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL

Inexistencia de antijuridicidad



La parte actora pretende que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son responsables administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la "supuesta" privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

En razón a tal premisa, es imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto a este título de imputación ha hecho el H. Consejo de Estado y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados.

Ahora bien si de lo que se trata es de una supuesta 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).

En el acápite de pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan una cuantiosa indemnización por perjuicios materiales y morales por supuesta falla en el servicio judicial.

Olvidan los actores que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, éste "falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos" No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público, en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal". (C. E., Sección Tercera, Sentencia Nov. 4/75).

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).

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se



estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión¹.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios².

Aunado a lo anterior, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

*“... 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.**”³*

¹ Artículo 90 Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

² Ley 270 de 1996. Art. 68: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

³ Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la culpa: “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.” En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”*⁴

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*⁵:

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”*⁶

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado *“privación injusta de la libertad”*, trae en

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁵ Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *“El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.”* En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.”⁷ (Negrilla no original del texto)

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.⁸

En este caso, el Juez de Garantías, para proferir la medida de aseguramiento tuvo en cuenta en especial:

“La versión de Edwuin Lugo Torres, (testigo estrella quien dio los nombre de los aquí procesado y los números de los celulares interceptados), los testimonio de los Agentes de la Policía: Chaverra Quiróz y Ramón Sánchez; la comunicación telefónica anónima al 123 de la Policía el 27 de abril de 2011 se dio a conocer la participación de las personas conocidas con los alias de el “Carnudo”, Raspachín”, “Simaco”, “Wala” en este evento, la prueba preliminar homologada (PIPH), a la sustancia encontrada, dio positivo para sustancia alucinógena y sus derivados, con un peso de 22 kilogramos; El 2 de julio de ese mismo año 2011 se recibe entrevista a Edwin Ernesto Lugo Torres quine manifiesta conocer la organización liderada por alias “Raspachín” o “Macareno” de la que haría parte alias “Carnudo”, “Pistolas”, “Meneces” y “Meno”.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 308



Detalló además que entre los meses de junio y julio de 2010 a esta organización LA DIMAR le incautó 31 o 33 kilos de cocaína, entre Santa Rosa – Perú y Leticia, información que fue verificada, logrando establecer que el 27 de mayo de 2010, en el muelle rural de Victoria Regía - Leticia, en embarcación de aluminio fue incautados 33 kilos de cocaína, procedimiento en el que resultó aprehendido el ciudadano Peruano Teófilo Pinedo Sangama. Por comunicaciones telefónicas legalmente interceptadas se conoció de tres eventos de narcotráfico no materializados, así:

- 1.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de la suma de \$5'000.000 con el fin de obtener sustancias estupefacientes.*
- 2.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de \$8'000.000 para obtener sustancias estupefacientes.*
- 4.- El 23 de mayo d 2011 se comunican sobre la pérdida de sustancia estupefaciente perteneciente a la organización.*

*El informe de investigador de campo FPJ-11 del 27 de julio de 2011, rendido por el patrullero Germán Andrés Ramón Sánchez, en el que plasma una serie de interceptaciones telefónicas de las que se logró establecer la participación de: Ferney Cortés Santofimio, alias “Raspachín” o “Macareno”, quien al parecer es el líder de la organización. Edison Junior Córdoba Ferreira, alias “Pistolas” o “Junior” encargado de la comercialización y transporte de la sustancia ilícita entre Leticia, Manaos, Brasil. Adelmo Santofimio Acosta alias Pato a cargo de un laboratorio en Perú través del cual proveía cocaína a Ferney Cortes Santofimio. Javier Cortés Santofimio alias “Wala”, hermano de Ferney su cargo estaba el alistamiento de cocaína remitida a Brasil y Manaos. Adelmo Barragán Castañeda alias “Memo”, quien adquiría estupefacientes para entregarlos a Ferney Cortes Santofimio y este a su vez transportaba a Brasil, igualmente era encargado de traer el dinero producto de la comercialización. **Everto Meneses Rivera** alias “Meneses” a su cargo se encontraba la comercialización (compra y venta) de sustancias estupefacientes en Leticia, proveer a Ferney y Cortés Santofimio para que este la remitiera a Brasil. Hernando Yela alias “Carnudo”, figuraba como la mano derecho de Ferney Cortes Santofimio, intervenía en el alistamiento de cocaína enviada a Brasil específicamente a Manaos, era el encargado de recibir la sustancia ilícita; el reconocimiento fotográfico en fila de personas del aquí indiciados, las interceptaciones a celulares, el análisis a las interceptaciones.*

El Juez de Garantías respecto a la medida de aseguramiento se sujetó a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual, las decisiones de legalidad de la captura y la



imposición de la medida de aseguramiento intramural estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Siendo así las cosas el auto que impartió legalidad a la captura y el que impuso la medida de aseguramiento se encuentran ajustados a derecho, lo que de antemano desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD de la medida.

Con base en la jurisprudencia transcrita, se ratifica la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento intramural en esta clase de punibles cuando está de por medio un menor.

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”⁹

De cara a lo anterior, resulta pertinente destacar lo que la Corporación en cita manifestó en relación con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual implica en el ámbito penal que para proferir una condena se debe llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda, y si esta persiste y no es superada, el Juez de Conocimiento debe emitir absolución en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Se advirtió por parte de la Corte que en este tipo de casos, cuando hay imposición de medida de aseguramiento pero absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado no opera de forma automática o/y objetiva, y esto se explica

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. Esto por cuanto la Corte reconoce que, conforme al esquema procesal vigente, el mismo se adecua a una serie de principios tales como los de inmediación, contradicción, oralidad, entre otros, y que también la facultad de investigar y juzgar se encuentran en diferentes Instituciones. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

*“Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que **la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.***

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.***

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.¹⁰

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad¹¹. Al respecto se ha mencionado:

“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”¹²

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del *principio in dubio pro reo*, como en este caso, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria.

INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO EN EL CASO CONCRETO

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

¹² Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.



Bajo el caso sub examine, se constata que a EVERTO MENESES RIVERA se le procesó por el delito de lavado de activos. La Fiscalía General de la Nación, a raíz de los hechos investigados y con elementos materiales probatorios recaudados hasta ese momento, como ya se mencionó:

“La versión de Edwain Lugo Torres, (testigo estrella quien dio los nombre de los aquí procesado y los números de los celulares interceptados), los testimonio de los Agentes de la Policía: Chaverra Quiróz y Ramón Sánchez; la comunicación telefónica anónima al 123 de la Policía el 27 de abril de 2011 se dio a conocer la participación de las personas conocidas con los alias de el “Carnudo”, Raspachín”, “Simaco”, “Wala” en este evento, la prueba preliminar homologada (PIPH), a la sustancia encontrada, dio positivo para sustancia alucinógena y sus derivados, con un peso de 22 kilogramos; El 2 de julio de ese mismo año 2011 se recibe entrevista a Edwin Ernesto Lugo Torres quine manifiesta conocer la organización liderada por alias “Raspachín” o “Macareno” de la que haría parte alias “Carnudo”, “Pistolas”, “Meneces” y “Meno”.

Detalló además que entre los meses de junio y julio de 2010 a esta organización LA DIMAR le incautó 31 o 33 kilos de cocaína, entre Santa Rosa – Perú y Leticia, información que fue verificada, logrando establecer que el 27 de mayo de 2010, en el muelle rural de Victoria Regia - Leticia, en embarcación de aluminio fue incautados 33 kilos de cocaína, procedimiento en el que resultó aprehendido el ciudadano Peruano Teófilo Pinedo Sangama. Por comunicaciones telefónicas legalmente interceptadas se conoció de tres eventos de narcotráfico no materializados, así:

- 1.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de la suma de \$5'000.000 con el fin de obtener sustancias estupefacientes.*
- 2.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de \$8'000.000 para obtener sustancias estupefacientes.*
- 4.- El 23 de mayo d 2011 se comunican sobre la pérdida de sustancia estupefaciente perteneciente a la organización.*

El informe de investigador de campo FPJ-11 del 27 de julio de 2011, rendido por el patrullero Germán Andrés Ramón Sánchez, en el que plasma una serie de interceptaciones telefónicas de las que se logró establecer la participación de: Ferney Cortés Santofimio, alias “Raspachín” o “Macareno”, quien al parecer es el líder de la organización. Edison Junior Córdoba Ferreira, alias “Pistolas” o “Junior” encargado de la comercialización y transporte de la sustancia ilícita entre Leticia, Manaos, Brasil. Adelmo Santofimio Acosta alias Pato a cargo de un laboratorio en Perú través del cual proveía cocaína a



*Ferney Cortes Santofimio. Javier Cortés Santofimio alias “Wala”, hermano de Ferney su cargo estaba el alistamiento de cocaína remitida a Brasil y Manaos. Adelmo Barragán Castañeda alias “Memo”, quien adquiría estupefacientes para entregarlos a Ferney Cortes Santofimio y este a su vez transportaba a Brasil, igualmente era encargado de traer el dinero producto de la comercialización. **Everto Meneses Rivera** alias “Meneses” a su cargo se encontraba la comercialización (compra y venta) de sustancias estupefacientes en Leticia, proveer a Ferney y Cortés Santofimio para que este la remitiera a Brasil. Hernando Yela alias “Carnudo”, figuraba como la mano derecho de Ferney Cortes Santofimio, intervenía en el alistamiento de cocaína enviada a Brasil específicamente a Manaos, era el encargado de recibir la sustancia ilícita; el reconocimiento fotográfico en fila de personas del aquí indiciados, las interceptaciones a celulares, el análisis a las interceptaciones.*

Dicha situación se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política¹³, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que resulta procedente, de forma excepcional, la privación de la libertad como medida cautelar. Es decir, se encuentra ajustado a los instrumentos internacionales que protegen derechos humanos que un Estado pueda privar de la libertad a una persona de forma preventiva:

“ 69. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.

70. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.”¹⁴

¹³ 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.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 86/09 CASO 12.553 FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY 6 de agosto de 2009. Misma posición descrita en las siguientes decisiones: Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No 141, párrafo 69; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez



Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha destacado que bajo los presupuestos de la Constitución existen privaciones de la libertad que resultan legítimas en el marco de un proceso penal. En decisión de constitucionalidad del año 2016 resaltó lo siguiente:

*“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. **Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos.***

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”¹⁵

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento. Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, 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 y el juez de conocimiento.

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 conocimiento¹⁶, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137, párrafo 106; Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párrafo 75; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párrafo 180; y Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párrafo 77.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ 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,¹⁷ actuaciones que inician a petición de la **Fiscalía**, 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.

Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió control de legalidad a la captura del demandante, formuló la imputación hecha por la **Fiscalía**, e impuso la medida de aseguramiento por dicho ente solicitada, tales decisiones se produjeron en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación¹⁸

Conforme a la normatividad citada, el Juez de Control de Garantías, para imponer la medida de aseguramiento debe verificar lo siguiente:

a. La inferencia de autoría o participación del procesado en la comisión de una conducta punible

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito¹⁹. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...) *la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.*”²⁰ (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de las posibles conductas delictivas desarrolladas por parte de EVERTO MENECE RIVERA, Existieron relatos mediante los cuales se le involucraban con las posibles actividades delictuales imputadas por la Fiscalía:

¹⁷ Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

¹⁸ Ley 906 de 2004. Art. 286.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.



“La versión de Edwuin Lugo Torres, (testigo estrella quien dio los nombre de los aquí procesado y los números de los celulares interceptados), los testimonio de los Agentes de la Policía: Chaverra Quiróz y Ramón Sánchez; la comunicación telefónica anónima al 123 de la Policía el 27 de abril de 2011 se dio a conocer la participación de las personas conocidas con los alias de el “Carnudo”, Raspachín”, “Simaco”, “Wala” en este evento, la prueba preliminar homologada (PIPH), a la sustancia encontrada, dio positivo para sustancia alucinógena y sus derivados, con un peso de 22 kilogramos; El 2 de julio de ese mismo año 2011 se recibe entrevista a Edwin Ernesto Lugo Torres quine manifiesta conocer la organización liderada por alias “Raspachín” o “Macareno” de la que haría parte alias “Carnudo”, “Pistolas”, “Meneces” y “Meno”.

Detalló además que entre los meses de junio y julio de 2010 a esta organización LA DIMAR le incautó 31 o 33 kilos de cocaína, entre Santa Rosa – Perú y Leticia, información que fue verificada, logrando establecer que el 27 de mayo de 2010, en el muelle rural de Victoria Regía - Leticia, en embarcación de aluminio fue incautados 33 kilos de cocaína, procedimiento en el que resultó aprehendido el ciudadano Peruano Teófilo Pinedo Sangama. Por comunicaciones telefónicas legalmente interceptadas se conoció de tres eventos de narcotráfico no materializados, así:

- 1.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de la suma de \$5'000.000 con el fin de obtener sustancias estupefacientes.*
- 2.- El 20 de mayo de 2011 se estableció el reparto de \$8'000.000 para obtener sustancias estupefacientes.*
- 4.- El 23 de mayo d 2011 se comunican sobre la pérdida de sustancia estupefaciente perteneciente a la organización.*

El informe de investigador de campo FPJ-11 del 27 de julio de 2011, rendido por el patrullero Germán Andrés Ramón Sánchez, en el que plasma una serie de interceptaciones telefónicas de las que se logró establecer la participación de: Ferney Cortés Santofimio, alias “Raspachín” o “Macareno”, quien al parecer es el líder de la organización. Edison Junior Córdoba Ferreira, alias “Pistolas” o “Junior” encargado de la comercialización y transporte de la sustancia ilícita entre Leticia, Manaos, Brasil. Adelmo Santofimio Acosta alias Pato a cargo de un laboratorio en Perú través del cual proveía cocaína a Ferney Cortes Santofimio. Javier Cortés Santofimio alias “Wala”, hermano de Ferney su cargo estaba el alistamiento de cocaína remitida a Brasil y Manaos. Adelmo Barragán Castañeda alias “Memo”, quien adquiriría estupefacientes para entregarlos a Ferney Cortes Santofimio y este a su vez transportaba a



*Brasil, igualmente era encargado de traer el dinero producto de la comercialización. **Everto Meneses Rivera** alias “Meneses” a su cargo se encontraba la comercialización (compra y venta) de sustancias estupefacientes en Leticia, proveer a Ferney y Cortés Santofimio para que este la remitiera a Brasil. Hernando Yela alias “Carnudo”, figuraba como la mano derecho de Ferney Cortes Santofimio, intervenía en el alistamiento de cocaína enviada a Brasil específicamente a Manaos, era el encargado de recibir la sustancia ilícita; el reconocimiento fotográfico en fila de personas del aquí indiciados, las interceptaciones a celulares, el análisis a las interceptaciones*

Aunado a esto también el Ente Acusador en su actividad investigativa recolectó elementos materiales probatorios elementos que le bastaban para llegar al grado de probabilidad sobre la ocurrencia de los hechos y la posible autoría de la aquí demandante, sobre todo tratándose de conductas que lesionaron el bien jurídico de la vida y el desarrollo sexual del menor.

En cuanto a la medida de aseguramiento y la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente



todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal²¹ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, **ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad** sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y

²¹ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia". (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”²²

b. Los fines constitucionales de la medida de aseguramiento – proporcionalidad

El artículo 308 del Código de procedimiento penal establece los fines constitucionales que se debe acreditar para la imposición de una medida de aseguramiento. Los fines constitucionales que se deben acreditar deben ir acompañados de un test de proporcionalidad que debe ser resuelto por el fallador. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”²³

²² Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.



Aunado a esto, en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, destacó que junto la inferencia razonable y la necesidad o fines constitucionales de la medida, se debe acudir a la normatividad que en específico permiten la imposición de determinadas medidas de aseguramiento. Al respecto señaló en decisión del año 2019:

“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).”²⁴

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 a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la Fiscalía, 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 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 más aun tratándose de delitos o conductas de tal trascendencia que atentaban contra el patrimonio de varias personas.

DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

En este caso el JUEZ 2 PENAL ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA en aplicación del principio *in dubio pro reo* emitió decisión absoluta. En tal sentido debe tenerse en cuenta que, en sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se realizaron una serie de precisiones sobre la responsabilidad del Estado cuando se constata en el proceso penal la aplicación de este principio. Al respecto en sentencia SU - 072 de 2018 manifestó:

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



“Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba , se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

(...)

Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen



que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

De otra parte, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha afirmado que la aplicación del principio *in dubio pro reo* no se equipara con la inocencia del procesado, sino que simplemente no se llegó a un convencimiento más allá de toda duda, con base en las pruebas practicadas. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del **in dubio pro reo** en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que **se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria...**”²⁵*

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer que no se puede atribuir responsabilidad por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio. **En efecto la duda recayó sobre elementos objetivos del tipo, pero no se descartó la materialidad de la conducta desarrollada por la convocante.**

Deficiencia probatoria

Como quiera que el Ente investigador, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 381, de la Ley 906 de 20014, se comprometió demostrar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena,

Tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal (Art, 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

²⁵ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: “*La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*”²⁶

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación” le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.***”²⁷

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad de la procesada.

²⁶ Ley 906 de 2004. Art. 286

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



No obstante, en el presente caso como ya se advirtió, el Ente Investigador no logró desvirtuar la presunción de inocencia, como lo precisa la sentencia absolutoria, por cuanto la absolución fue por duda, por cuanto la Fiscalía se había comprometido desde la formulación de la imputación a demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad penal de la indiciada, por la deficiencia probatoria.

Es por lo anterior que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, lo cual da lugar a que se deba absolver a la procesada no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, toda vez que, la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el Ente investigador, en los que, por las deficiencias allí consignadas, el proceso no contó con las pruebas suficientes para ser tenidos como plena prueba y soportar una decisión condenatoria contra la aquí demandante.

Además, es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación.** Precisamente por esta razón **la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.**”*

En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se



investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.”²⁸ (negrilla fuera de texto)

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la Fiscalía General de la Nación posiblemente incurrió en errores los cuales llevaron a la absolución de la convocante. Lo que debía hacer la Fiscalía a través de sus representantes era realizar las respectivas labores de investigación para poder obtener material probatorio sólido y suficiente que permitirá al Juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, situación que en el caso concreto no ocurrió. Debía solicitar elementos de prueba que permitieran corroborar lo manifestado por quienes presenciaron la ocurrencia de los hechos, así como los que acreditaran los elementos subjetivos de las conductas acusadas, pues la materialidad de las conductas no se descartó. Es evidente que no bastaba con la información obtenida a través de terceros, sino que además podría ser recomendable haber recolectado más prueba documental.

El Juez de Conocimiento emitió fallo absolutorio pues concluyó que lo relatado por “el anónimo” no fue suficiente para llevar a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de EVERTO MENECEZ RIVERA. De dicha situación se puede concluir que hubo falencias por parte del Ente Acusador como el Juez con Función de Conocimiento lo advierte en la sentencia absolutoria, en la que se destaca:

En conclusión: Como se observa en la sentencia absolutoria el Juez de Conocimiento reconoce que hubo un gran despliegue investigativo, sin embargo, muchas pruebas no pudieron ser controvertida en la audiencia de juicio oral y destaca:

Los testimonios del Teniente de Fragata Willaim Enrique Hernández Zarate y el Patrullero de la Policía Pedro Alejandro Lozano Acevedo a voces del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, son coherentes, hilvanados y ofrecen un claro panorama sobre las circunstancias temporo-espaciales en que se produjo el descubrimiento del alijo en ribera del río Amazonas y los procedimientos realizados tras su hallazgo, tuvieron conocimiento personal y directo de la sustancia ilícita, pero de ellos resulta imposible deslindar que el estupefaciente sea de los aquí procesados o de alguno de ellos.

No hubo nexo de causalidad en los 3 incautaciones de cocaína, con los aquí procesados.

En las interceptaciones telefónicas, no hubo cotejo de voces, aunque no hay tarifa probatoria art. 373.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



El señor Everto Meneses Rivera participa en las conversaciones interceptadas al celular de Lisimaco Triana.

En el reconocimiento fotográfico, no se complementó con el testimonio de quien los realizó.

En las interceptaciones se menciona a Graciela, Lisimaco y otro sujeto no identificado que no fueron presentados en la audiencia de juicio oral.

Si bien en entrevista el señor Edwin Torres Lugo, suministro los nombres de los aquí procesados y los números de los celulares interceptados, como testigo estrella, no compareció a la audiencia de juicio, lo que impidió configurar la prueba testimonial directa y a voces del artículo 379 de la Ley 906 de 2004, el juez solo tiene en cuenta los debatidos en juicio.

El Ente acusador erradamente junto los hechos jurídicamente relevantes con los medios de prueba, impidiendo concretar o delinear correctamente el tema de la prueba.

Respecto al señor Edison Junior Córdoba Ferreira de quién señaló que él se dedicaba a la actividad conocida en el argot criminal como “pitufeo”, pues realizaba transacciones al aparente líder de la organización Ferney Cortés Santofimio, pero nunca concretó la transacciones o su valor y mucho menos el origen de los mismos.

En otro aparte, a folio 54 de la sentencia se consignó respecto a las interceptaciones telefónicas analizadas:

“No obstante la Fiscalía argumenta que a pesar de no ocurrencia al juicio del señor Edwin Lugo Torres, apporto como prueba para demostrar la configuración del delito de concierto para delinquir agravado, en cabeza de los aquí procesados, las interceptaciones telefónicas analizadas por el uniformado Germán Andrés Ramón, al abonado telefónico a uno de los integrantes de la organización, Lisimaco Triana, afirma que estas son la piedra angular de este caso, pues ellas, justipreciadas con los demás elementos de convicción arimados al juicio, como los testimonios de los agentes del oren Alexander Chaverra Quiroz y Andrés Ramón Sánchez, permiten constatar su responsabilidad en este punible, pero lo cierto es que estas interceptaciones resultaron insuficientes para que el juzgado edifique una sentencia condenatoria, porque de ellas poco o nada se puede extraer de algún comportamiento delictivo por parte de los procesado más allá de toda duda razonable.

Es preciso mencionar sobre el informe de investigador de campo FPJ-11 del 27 de julio de 2011, rendido por el patrullero Germán Andrés Ramón Sánchez, en el que plasma



una serie de interceptaciones telefónicas y lo que al parecer es un análisis realizado por él de aquellas u su testimonio vertido en juicio, el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en decisión de junio 5 del año en curso, bajo el radicado No. 54.151 en el cual expresó:

“(…) lo cierto es que el informe de policía judicial, en principio, no es un medio probatorio, ya que solo sirve “para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, más no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicad por ellos” (CSJ SP7830-2017, rad 46.165) y únicamente podrá ser examinado i) como prueba pericial, si corresponde a un dictámen - porque involucra en conocimiento científico, técnico o artístico- del perito, o ii) como testimonio si, en cambio. Equivale al verdadero conocimiento directo de un hecho concerniente a la investigación, caso en el cual, el informe debe ser ratificado para que pueda ser analizado en tanto instrumento suasorio”

Con la decisión en cita, cabe señalar que la Fiscalía tenía el deber ineludible de demostrar en primer lugar que esas interceptaciones arrojaban un lenguaje cifrado relacionado con el tráfico de estupefacientes y por otro comprobar la información que ellas contenían, pero lo que hizo el analista Ramón Sánchez fue dar una opinión personal de lo que se expresaba en esas conversaciones.

Para el Despacho esos diálogos telefónicos solo tejen un manto de dudas frente a la actuación del tipo penal de concierto para delinquir agravado enrostrado a los sometidos.

Por otro lado no es claro el rol de cada uno de ellos en la empresa criminal que dice la Fiscalía se demostró con las interceptaciones...”

Las interceptaciones telefónicas analizadas en conjunto con los demás elementos de convicción no lograron cumplir los estándares del art 381 del C.P.P.

No se estableció cuáles eran los abonados telefónicos desde donde se originaban las llamadas que recibía Lisimaco Triana, si eran o no propiedad de los procesados, tampoco la identidad de las personas que efectivamente lo llamaban, y que la Fiscalía asegura estaban plenamente identificados desde la audiencia de formulación de imputación, debe recordarse que una cosa es la individualización de los procesados y otra muy diferente la identificación ... Si bien se concretó su filiación desde las audiencias preliminares ello no significa que se haya acreditado que son las personas que el ente persecutor afirma, corresponden al alias de quienes tomaron parte en los delitos por los cuales fueron convocados a juicio.

La Fiscalía trajo al proceso penal la entrevista aportada por los investigadores, más no el testimonio directo del señor EDWIN LUGO para ser interrogado, en conclusión



el principal testigo el señor Lugo, a quien lo esperaron a lo largo del juicio para interrogarlo sobre los distintos aspectos respecto a la investigación nunca compareció.

Como la Fiscalía no ahondó en la investigación, en virtud de la duda, esta debió ser resuelta a favor del procesado, por lo que profirió sentencia absolutoria, en aplicación del principio in dubio pro reo, más no porque haya declarado la atipicidad de la conducta.

Siendo así las cosas, las pruebas con la que la Fiscalía pretendió demostrar la conducta imputadas por el punible de porte de sustancia estupefaciente, más allá de toda duda, resultó insuficiente para colmar el estándar probatorio exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena.

La Ley 906 de 2004 impone la carga a las partes de realizar este tipo de solicitudes. En tal sentido el artículo 357 consagra:

“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

(...)

Las partes pueden probar sus pretensiones a través d ellos medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.”

Conforme a lo anterior se colige que la Fiscalía General de la Nación siendo la parte legitimada para solicitar las pruebas que sustenten su petición de condena, debía hacerlo en debida forma. De manera que siendo del Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por los mismos errores en que incurrió. Se puede evidenciar el desconocimiento del principio de progresividad den el caso concreto, pues antes de realizar los actos procesales de imputación, acusación y petición de condena en juico oral, la Fiscalía examinar la fundabilidad de estos, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia. Es decir, no bastaba solamente con lo presentado en audiencia de imposición de medida de aseguramiento, sino de obtener elementos de prueba que llevaran no a una inferencia razonable sino a un conocimiento más allá de toda duda.

En conclusión, la Corte Constitucional sentencia de unificación 072 de 2018, además de exponer que **la antijuridicidad del daño está determinada por una decisión restrictiva de la libertad abiertamente ilegal, desproporcionada, irracional, inapropiada o arbitraria**, precisó que bajo los derroteros del artículo 90 Constitucional y la sentencia C-037 de 1996, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad



riguroso e inmutable (objetivo) de manera general para los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, pues corresponde al juez de lo Contencioso Administrativo valorar el régimen de imputación aplicable de acuerdo a las particularidades del caso, considerando que el de falla del servicio (subjetivo) es el preponderante y general, y que el objetivo es excepcional y residual y solo aplica si el subjetivo resulta insuficiente para declarar la responsabilidad del Estado, pero, en todo caso, éste último debe aplicarse en casos en que la **absolución se funde en el principio de *in dubio pro reo*** o en la atipicidad subjetiva.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, en armonía con lo dispuesto en el numeral 11 del art 193 y 199 de la Ley 1098 de 2006, estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la convocante frente al delito de estafa, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria confirmada en segunda instancia fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término **“INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi)**, razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.



4.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, materiales, morales, a la vida de relación y a los derechos constitucionalmente protegidos, los cuales no hay lugar a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuesto.

Reclama perjuicios por daño emergencias por \$11'725.770 y \$20'000.000, por el pago de honorarios al abogado defensor aportando copia del contrato de prestación de servicios, prueba que no es suficientes para obtener su reconocimiento, como lo establece el Consejo de Estado cuando precisa:

*“En lo tocante a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra que estos se limitan a los gastos de defensa que tuvo que asumir la demandante en el proceso penal (...) [L]a Sala no tomará el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque **no se allegaron los soportes tributarios** de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima. En esta oportunidad se tendrá en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados – Conalbos”. (Consejo de Estado, Consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, del 30 de noviembre de 2017, radicación No. 44001-23-31-000-2009-00079-01(45081), actor: Yiseth Bivian Oñate Perpiñan y otros, demandado: nación - fiscalía general de la nación y otros).*

Lo anterior por cuanto es deber de los abogados litigantes dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 392 del Estatuto Tributario, respecto a los honorarios recibidos, para acreditar que no son evasores. De otra parte, se debe tener en cuenta que el aquí demandante fue privado de la libertad entre el 6 de diciembre de 2011 al 9 de mayo de 2012, es decir, por 5 meses y 3 días, cuantía que es exagerada, por lo que no hay lugar a su reconocimiento, si se tienen en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Pruebas de la parte demandada

El Oficio DEAJALO21-592 del 8 de febrero de 2021 con el que se solicitó el proceso penal radicado con el No.91001-61-01-509-2010-80330, al Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

5.- ANEXOS



1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

6.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora Judicial Administrativa 83 Dra. Pilar Patricia Ruíz Orejuela: prociudadm83@procuraduria.gov.co

Apoderado parte actora: abogado Olinto Patiño Hernández, correo: abogados.adm@gmail.cov.co. Cel: 321-2155909.

Fiscalía General de la Nación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co.

Las personales las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8°. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co o al mi correo institucional: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

T.P. No 43.870 del C. S. de la J.

Correo: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co

Cel: 320-4685184.