



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2017-00092-00
Demandante	Orlando Mendoza Campillo y otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy dos (02) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



Señores

**JUZGADO DECIMO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD**

REF: Proceso: No. 13 001 33 33 012 2017 00092 00

Acción: Reparación Directa

Actor: ORLANDO MARTINEZ CAMPILLO Y OTROS

Demandado: Nación - Rama Judicial



SHIRLY BARBOZA PAJARO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.334.966 de Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional No. 108.304 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a pronunciarme sobre el escrito de la Demanda presentada por la parte demandante, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a través de la suscrita apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

EN RELACION CON LOS HECHOS:

A continuación me pronunciare sobre los hechos en la misma forma como son enunciados por el demandante:

1. Este hecho debe ser demostrado

2. Este hecho es especialmente relevante para las resultas de este proceso, pues como podemos observar en la documentación aportada por el demandante, su detención no tiene el carácter de injusta.

3. No es cierto pues tanto la orden de captura como la medida de aseguramiento obedecieron no sólo al material probatorio evidenciado por la Fiscalía General de la Nación y puesta en conocimiento del Juez de Control de Garantías, sino más importante aún, a la naturaleza del delito endilgado, así como las circunstancias que rodeaban a la supuesta víctima menor de edad y familiar del sindicado.

4. No me consta me atengo a lo probado.

5. Me atengo al contenido literal del documento contentivo de lo ocurrido en la mencionada audiencia, así como lo registrado en audio.

6. El carácter injusto de las decisiones tomadas por las entidades hoy demandadas deber ser demostrado, de conformidad con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual exhalta a los Jueces Administrativos a realizar un análisis de lo ocurrido dentro del proceso penal, así como a tener en cuenta la naturaleza del delito endilgado.

7. Me atengo a lo probado.



8. Me atengo a lo probado.

9. Me atengo a lo probado.

10. Me atengo a lo probado.

11. Es deber del Juez garantizar que las partes de manera igualitaria, tenga la misma posibilidad de presentar y hacer valer el material probatorio que consideren necesario y eficaz para asegurar la favorabilidad de su argumento

12. El juez cumplió con su deber

13. No es cierto que el proceso haya sido excesivamente prolongado, pues se resolvió en 2 años, lo cual ante la conocida congestión judicial resulta ser particularmente raudo.

Por otra parte debe tenerse muy en cuenta que la obligación de incorporar las pruebas que lleva en el Juez d Conocimiento al convencimiento de lo ocurrido es de las partes y que en este caso fue la Fiscalía General de la Nación la entidad que ante la imposibilidad de incorporar la pruebas necesarias, solicita la absolución del sindicado.

14. Me atengo a lo probado, sin embrago es precisamente la labor de la Fiscalía la que resulta determinante en las resulta del proceso penal, ya sea por su incapacidad de allegar el material probatorio, la presentación del allegado y su mejor aprovechamiento, así como su solicitud de absolución

15. Me atengo a lo probado.

16. La obligación de allegar el acervo probatorio necesario para obtener una condena, radica en cabeza del ente acusador, quien en el caos de marras se vio en la imposibilidad material, de hacer de arrimar las pruebas requeridas; circunstancia que llevo a este ente a solicitar la absolución del hoy demandante.

17. Me atengo a lo probado.

18. De conformidad con los documentos aportados con la demanda, la absolución se debió a la solicitud realizada por el ente acusador, quien decide declinar en su rol al encontrarse en la imposibilidad de allegar el material probatorio con el que contaba para la época de la solicitud de imposición de medida.

19. A fin debitar cercenar apartes importantes de la sentencia, es menester remitirnos a ella y atenernos a su contenido literal.

20. Efectivamente la participación y solicitud realizada por la Fiscalía del caso, resultó determinante para las resultas del proceso.

21. Me atengo a lo probado.

22. Me atengo a lo probado.

23. De conformidad con lo manifestado anteriormente por el demandante, resulta evidente que se presentaran recursos pues fueron las partes dentro de proceso penal quienes solicitaron la absolución del señor Orlando Mendoza por lo que resultaría contradictorio e incongruente que presentaran recursos contra la decisión que resolvió de manera favorable lo por ellos solicitado..

24. No es cierto que el actuar de la Rama Judicial hubiese sido contra derecho, por el contrario, lo que siempre persiguieron las autorizadas hoy cuestionadas fe salvaguardar el derecho del menor de edad supuestamente víctima de delito sexual.

Recordemos que a la luz de la normatividad vigente, los tratados internacionales suscritos por Colombia y la actual jurisprudencia del Consejo de Estado, los derechos de los niños priman por encima de cualquier otro, incluyendo la libertad personal.





25. No es cierto, pues ni es evidente, ni es indiscutible y por el contrario en lo aquí manifestado se basará la fijación del litigio y el eje central a demostrar
26. No es un hecho probado, es un hecho que debe probarse.
27. Me atengo a lo probado.
28. No es cierto y debe probarse.
29. No es cierto y debe probarse.
30. No es cierto y debe probarse.
31. Me atengo a lo probado.

RAZONES DE LA DEFENSA

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros los cuales han sido trazados por la jurisprudencia de esa Corporación en criterios que pueden definirse en los siguientes términos: Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 **[a) Que el hecho no existió, b) Que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) Que el procesado no lo cometió]**, mantienen su vigencia para resolver de manera “objetiva” – o régimen amplio¹-, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; razón por la cual, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos fácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio².

De esta forma, si la absolución del procesado se verifica bajo cualquiera de las tres hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el asunto debe ser analizado desde la perspectiva del régimen de la responsabilidad objetiva; régimen en el cual, no se analiza la licitud o ilicitud de la medida restrictiva de la libertad, sino el daño antijurídico irrogado al administrado que no estaba en la obligación de soportar. Desde esta perspectiva, no se encuentra configurada la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues en estos eventos la ley presume que la privación de la libertad fue injusta.

En síntesis, el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de junio de 2001, Exp. No. 1996-2630 [20.713], consolidó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe, porque se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona que fue absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente es absuelto al amparo de las puntuales hipótesis descritas, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben ser indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, puntualizó:

“...Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía

¹ TESIS OBJETIVA O AMPLIA: Sentencia proferida el día 30 de junio de 1994 Exp. 9734, Actor: Nerio José Martínez Ditta, Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. Sentencia proferida el día 12 de diciembre de 1996 Exp. 10299, Actor: José Angel Zabala Méndez. Sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2000 Exp. 11601, Actor: Ana Ethel Moncayo, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

² Cfr. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Radicación Exp. No.: 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283), Actor: JAIME ERNESTO ENRIQUE ESTRELLA Y OTROS.





por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores)...Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo, y por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa...En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados..." [Cfr. sent. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Exp. Rad. No. 1996-02630-01 (20.713), M.P. Dr. Enrique de Jesús Gil Botero, págs. 17, 18 y 19]

Otro razonamiento, refuerza la anterior conclusión; instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 16 de 1.972, en su artículo 8° "Garantías Judiciales"; consagró que: **"2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."**, tratado que de conformidad con el artículo 93³ y 94⁴ superior, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, y por lo mismo, tiene prevalencia en el ordenamiento jurídico interno Colombiano.

El caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio.

En ese contexto, conforme al Código de Procedimiento Penal actual, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia físicas para presentarlas ante el juez de control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento, quien verificará no solo los requisitos y finalidades establecidas en los artículos 250 superior y 308 de la Ley 906 de 2004, sino que adicionalmente realiza un test compuesto por los principios "razonabilidad", "proporcionalidad" y "ponderación"; conforme a los cuales, respectivamente:

i] se prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado, será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable.

ii] La proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub-principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y

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

Cuando la Fiscalía solicita la absolución del procesado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, pues sin que existieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal, porque tal como lo indicado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, "en el nuevo sistema la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía equivale al retiro de los cargos, lo que traduce necesariamente en que en esos eventos, el juez no puede proferir fallo condenatorio".

³ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

⁴ Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.





El caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado de Conocimiento, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio, la cual es evidenciada en el fallo así:

FUNDAMENTOS JURIDICO - PROBATORIOS DE LA DECISION

Para proferir sentencia, debe haberse rituado un proceso en debida forma, en el cual las partes tengan igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos, en el que la prueba sea válidamente practicada o arrimada al juicio y que de ella se desprenda, para una sentencia condenatoria certeza de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad del acusado, lo que implica un convencimiento en el juez más allá de toda duda razonable, de conformidad a lo contemplado en el Artículo 381 de la Ley 906/04. Sin la existencia de tales pruebas, de las cuales derivar ese conocimiento en materia penal, sobre la conducta delictiva y responsabilidad del acusado, no es posible proferir un juicio de reproche.

De acuerdo con el sistema acusatorio colombiano, (Artículo 250 de la Constitución y Ley 906 de 2004), a la Fiscalía General de la Nación le corresponde el ejercicio de la acción penal, e igualmente adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de conducta punible.

El procesado fue acusado por la presunta comisión del lícito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, el cual se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Represor, Libro Segundo, Título IV, Capítulo Segundo, art. 209, modificado por el Art. 5 de la Ley 1236 de 2008 que dispone "El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años" en calidad de AUTOR. Y una vez concluido el debate probatorio, la Fiscalía pidió absolución a favor del procesado, tras considerar que existía duda probatoria respecto a la ocurrencia de los hechos.

Petición que equivale al retiro de cargos por parte del ente fiscal y ante tal situación al Juez de conocimiento, le queda prohibido asumirla como propia o tomar el rol de acusador oficioso, como sucedía en el sistema mixto acogido en la Ley 600 de 2000. Por lo tanto, ante la petición absolutoria de la Fiscalía la acusación cae y es por eso que el funcionario judicial no puede más que fallar según lo pedido.

En La Ley 906 de 2004, cuando el Fiscal abandona su rol de acusador el Juez en ningún caso puede condenar por delitos por lo que no se haya solicitado condena por el





fiscal, tal como lo señala el art. 448: *"El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena"*, pues de lo contrario, se rompería el tripode acusación, petición de condena y sentencia, y se atentaría contra el principio de congruencia que debe respetar el fallador al momento de proferir sentencia.

Así las cosas, el Fiscal anticipa que ante la práctica probatoria realizada en el juicio su teoría del caso no tiene oportunidad de prosperar, significa:

"...que al juez no le está dado, como así lo sugiere la impugnante, indagar si la prueba introducida en el juicio tiene o no la aptitud para demostrar la atipicidad de la conducta y la no responsabilidad del acusado, pues sobre el ejercicio de un acto de parte, como lo es la formulación de acusación o su retiro, no puede ejercer control alguno. En contraste, su deber es verificar si aún persiste el ejercicio de la acción por parte del acusador, y si llegare a una conclusión negativa, ya sea porque se produjo retiro de la acusación o porque su titular reclamó la absolucón, su determinación debe ser lógica y racionalmente la de acoger la solicitud formulada por la fiscalía."

Por supuesto que esta libertad y autonomía de la fiscalía trae aparejada una enorme responsabilidad para dicha institución, pues es la encargada de luchar contra la impunidad y mantener el clima de respeto y convivencia que requiere la colectividad".

Pese a lo anterior este despacho se referirá al sustento de la solicitud de absolucón por el órgano persecutor, quien realizó una serie de análisis de las pruebas introducidas a juicio, análisis éste que esta funcionaria judicial encuentra soportado bajo las reglas de la sana crítica, veamos:

En audiencia de Juicio Oral, las partes: Fiscalía y Defensa, estipularon dar como probado 4 estipulaciones, 1) La minoría de edad de la víctima CAMR, acreditado mediante el Registro Civil de Nacimiento de la menor CAMR con Indicativo Serial 40884876, 2) La plena identificación e identidad del acusado ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, estipulación esta soportada con Formato de Individualización de fecha 28 de diciembre de 2014, suscrito por el patrullero HECTOR TORRES MELGAREJO, Tarjeta decadactilar de fecha 17 de marzo de 2013, 3) El Arraigo del procesado, acreditada con el Formato de arraigo de fecha 17 de marzo de 2013 suscrito por el policía judicial GARZON TIQUE WILMAR, 4) La carencia de antecedentes del acusado ORLANDO





MENDOZA CAMPILLO mediante Oficio No.S-2014 727479/Sijjn suscrito por el Intendente Yesid Zarate Patiño Funcionario Grupo Administración de Información Judicial.-

La Fiscalía trajo a juicio como únicos testigos, al médico JAINER BENITEZ JIMENEZ, médico General y quien atendió a la menor por el Servicio de Urgencia del Hospital La Divina Misericordia de esta ciudad, quien al realizar examen físico, en la región GENITOURINARIO señaló: *"SE EVIDENCIA ERITEMA EN LABIOS MAYORES VULVARES E INTROITO VAGINAL SIN LACERACIONES. HIMEN INTEGRO. ANO Y REGION PERIANAL NORMAL CON ESFINTER EXTERNO DE BUEN TONO"*

Aclarando el médico, que un *"Eritema digamos, en termino común es una zona roja (eh) a nivel de cualquier parte de nuestro cuerpo, que puede deberse a un proceso inflamatorio puede deberse a un proceso pues de rascado, un proceso traumático, (..) puede ser algo simple sin tanta complicación como puede ser algo que puede significar pues (eh) que hubo un roce, que hubo maltrato, en fin, pero no es algo tan específico como tal"*. Concluye el perito que como médico no podría juzgar con esos simple signos la causa, pues ello puede ser multifactorial.

Igualmente, el médico forense, explica el concepto de eritema, al definirlo como *" . alteración en una mucosa, en la piel que puede ser producida incluso hasta por la misma persona si se rasca insistentemente, puede ser producido por un roce de algo o puede ser producida en una circunstancia también violenta o de manipulación erótica, etc*

Ambos profesionales de la Salud, declararon en juicio, explicaron sus informes, previa ratificación de los mismos, no obstante son claros en explicar que los enrojecimientos o eritemas observados en la menor, en su zona GENITOURINARIO, esto es Eritema en labios mayores vulvares en introito vaginal, no siempre son productos de un abuso sexual, su causa puede obedecer a diversos factores, tales como mala higiene en la zona, rascado, residuos de orina, etc.

A la sicóloga del ICBF DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO, quien realizó la valoración psicológica a la niña C.A.M.R, donde la menor le cuenta a esta profesional, como sucedieron los hechos, y por quien fueron realizados, afirmando la menor que fue un señor que se llama ORLANDO pero que desconoce el apellido, dudando si es MENDOZA, la que sabe el apellido es su mamá, señala que es el esposo de su tía Ana.





Por último al investigador de la Sijin JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA, quien narra cómo obtuvo el conocimiento de los hechos, indica que ante él se presentó la madre de la víctima, puso en conocimiento los hechos, se presentó en compañía del presunto infractor, trasladaron a la menor al médico en el Hospital La Divina Misericordia para su evaluación médica.

Respecto a los médicos quienes declararon en juicio, se limitaron a declarar lo consignado en sus informes, esto es, lo que evidenciaron en el cuerpo de la menor (lesiones, hallazgos), explicando el porqué de sus conclusiones,

No se pudo escuchar la Declaración de la menor, ni de la madre de la menor, muy a pesar de los esfuerzos del ente acusador para hacerlas comparecer, incluso con la fuerza pública.

Es claro que la declaración del testigo Jaider Quevedo Cerpa, si bien fue el investigador que rindió el informe para darle inicio a la presente investigación, y que al parecer recibió la información de la ocurrencia de los hechos de primera mano. Esto es la versión de la madre de la menor y del hoy acusado, quien también se presentó voluntariamente ante las instalaciones de la Sijin, tenemos que su testimonio si bien es directo de las actuaciones que realizó como funcionario, respecto las demás personas que menciona, se convierte en un testigo de oídas, El testimonio de Jaider, no podemos considerarlo como prueba de referencia del testimonio de la menor ni de la madre, pues a través de él no se ordenó que el testigo reprodujera las manifestaciones de la víctima, para poder otorgarle a esta parte del testimonio el valor como prueba de referencia admisible, ninguna solicitud a este respecto resolvió esta instancia judicial, esto es no se incorporó manifestación alguna de la madre de la menor, ni de la menor, a través de este testigo, pues de él solo podemos extraer las manifestaciones que según él, le hizo la madre de la menor víctima, por cuanto en lo que respecta al procesado y la manifestación que según este testigo le hiciera, de aceptar su responsabilidad en los hechos, es sabido que no podemos otorgarle crédito alguno, pues en este proceso penal con tendencia acusatorio, solo puede valorarse eventualmente la confesión del procesado, cuando ésta se ha realizado en el juicio oral, asistido por su defensor y previas las advertencias legales sobre las consecuencias de esa confesión y la verificación por parte del funcionario competente de las condiciones de libertad y espontaneidad del procesado al momento de efectuar la misma, así como también el derecho a estar asistido por su defensor y advertido del derecho a guardar silencio, por ende a la aseveración que nos efectúa este testigo respecto a la aceptación de responsabilidad del procesado, no es posible otorgarle valor probatorio alguno.





Solo contamos entonces con la prueba técnica pericial a la que el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 ordena aplicar en lo que corresponde las reglas del testimonio y como tal se debe apreciar, por cuanto si bien es cierto esta profesional no presencié los hechos, la menor fue valorada por ésta quien hizo una narración de eventos circunstancias y conclusiones que fueron sometidas a examen en el curso del juicio oral, por ende aportó desde ese punto de vista su conocimiento personal.-

La perito DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO, señaló que le realizó a la menor una entrevista semi-estructurada, en la cual auscultó a la víctima, lo que le permitió percibir coherencia en su narrativa en el relato expuesto ante ella, en consecuencia el conocimiento que por vía directa se consigue a través de la perito reforzado con las explicaciones dadas en su testimonio permiten otorgarle valor probatorio, pero solo en lo que respecta a su valoración como profesional en psicología.-

Recordemos que se entiende por prueba de referencia de conformidad con lo consagrado en el artículo 437 de la ley 906 de 2004 toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Es sabido que el literal e) del art.438 de la Ley 906 de 2004, permite que en los procesos donde sean víctimas menores de 18 años se pueden introducir las entrevistas rendidas por el menor por fuera del juicio oral a través de otro testigo, para ser valorada como prueba de referencia admisible, siempre y cuando se efectúe la solicitud y se expliquen las razones por las cuales estos testigos no se hacen comparecer al juicio oral, esto es que debe provocarse en el Juez el pronunciamiento de la admisibilidad como prueba de referencia.- Recordemos igualmente, que por expresa disposición del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, a la prueba de referencia solo puede otorgársele un valor menguado o restringido, esto es que con fundamento en pruebas de referencia no puede proferirse fallo condenatorio alguno

Observándose que ni con el testimonio de JAIDER QUEVEDO ni con el testimonio de la psicóloga, DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO, fue introducida entrevista practicada a la menor como prueba de referencia, la perito se centró en explicar la forma y los fundamentos de su conclusión al interior de la valoración psicológica de la menor, lo que nos evidencia que como testigo perito rinde un testimonio directo sobre sus apreciaciones al momento de realizar la valoración psicológica, pero ninguna otra prueba se introdujo a





través suyo al juicio oral, que pudiese este despacho entrar a valorar como prueba de referencia admisible

Aparte del testimonio de la perito sicóloga en mención, no hay otro medio de convicción para acreditar la responsabilidad del procesado en los hechos reseñados.

Según lo plasmado en el escrito de acusación indica el ente acusador que se recepcionó denuncia escrita a la madre de la menor, en la que refirió la ocurrencia de los hechos, el testigo Jader Quevedo dice no recordar si se tomó o no alguna denuncia, esto es se imposibilitó al interior del juicio acreditar si la persona que la menor señaló como autor de los tocamientos en su cuerpo es o no el procesado.-

Tal y como lo aseveraron Fiscalía, Apoderado de la Víctima y Defensa, la prueba referida a la valoración psicológica, como demostrativa de la responsabilidad de ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, no otorga la convicción en esta falladora más allá de toda duda, esta prueba tiene que complementarse con otras pruebas que lleven al convencimiento de la falladora cómo fue la ocurrencia de los hechos y en este caso, si el procesado es responsable de los mismos, si bien el médico forense dice que la menor presentó un enrojecimiento o eritema en su zona vulvar ya se dijo que ese solo hallazgo no es conclusivo respecto a maniobras erótico sexuales lo que deja abierta otras múltiples posibilidades como causa de ese enrojecimiento, así mismo la declaración del servidor de la Sijin Jaidier David Quevedo Cerpa, es un testigo de oídas, pues no tomaron se repite entrevista alguna a la madre de la menor, la cual en estos momentos pudo haber sido introducida como prueba de referencia admisible, ante la negativa de la madre de la menor a comparecer a juicio y de traer a su menor hija a declarar tal y como consideró la Fiscalla era necesario para el día del juicio oral.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que con el testimonio de la sicóloga se introdujo como prueba de referencia la versión de la menor, tenemos que el fallador está facultado, para valorar el material probatorio recaudado en el desarrollo del juicio oral inclusive la prueba de referencia admisible dada la situación a la que se hizo mención en acápite precedente, sí pueden ser consideradas a efectos de desentrañar la verdad de lo acontecido pero, no puede fundamentar el fallo condenatorio exclusivamente en pruebas de referencia, tal y como lo preceptúa el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Obsérvese que la menor en su entrevista no estaba segura de cuál era el apellido de su agresor, que era su madre la que lo sabía, como tampoco describe al procesado





No obstante ningún otro testimonio se recaudó que permitiera corroborar ~~los~~ imprecisos señalamientos que efectuó la menor en su entrevista, como es quien era el esposo de su tía Ana, porque la madre permitió que este señor sacara a pasear a la menor etc etc., estas personas nunca fueron entrevistadas, esto es no existe un elemento material probatorio que hubiese podido ser introducido a juicio como prueba. - No logró la Fiscalía allegar al juicio oral alguna otra prueba que sustentara el testimonio de la psicóloga, pese a todos los esfuerzos hechos por el ente acusador para hacerlos comparecer.-

No es posible en este nuevo sistema penal con tendencia acusatoria que con base en esa sola prueba de referencia (relato de la menor incorporado a través de la psicóloga) se profiera una sentencia condenatoria y se den por probados plenamente unos hechos y la responsabilidad del procesado, cuando en ese testimonio existen una serie de falencias, debía contarse con otras pruebas que llevaran al convencimiento y a la inferencia razonable de que efectivamente los hechos ocurrieron de la manera como ese testigo de referencia se lo contó a la profesional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero de ninguna otra prueba pudo echar mano la Fiscalía para inferir la plena e inequívoca responsabilidad del procesado en los hechos reseñados.

Si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, reconocido en nuestra normativa como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

Bajo estos supuestos, y dada la solicitud de absolución invocada por el ente persecutor de la acción penal, al Despacho no le queda otra alternativa que **ABSOLVER** de todos cargos por los cuales fue acusado el señor **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, esto es por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, siendo víctima la menor C.A.M.R .

(...)

Por otra parte no puede perderse de vista que *cuando se trata de delito que implican la supuesta vulneración de los derechos sexuales de una menor, se restringe la autonomía y libertad para decidir*





sobre la imposición de medidas de aseguramiento, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, en los casos de delitos contra menores, los sindicados no pueden ser objetos de beneficios. Veamos:

Ley 1098 de 2009

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
 2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
 3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
 4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
 5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
 6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
 8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.
- (...)

Ahora bien, el sistema jurídico Colombiano ha reconocido que la Constitución es norma de normas y por tanto impera su supremacía, es así que el artículo 44 la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; esto quiere decir que ninguna norma ni ninguna interpretación de la misma pueden ir en contravía de la Carta. La misma Constitución ha establecido además que la actividad judicial está sujeta al "imperio de la ley".

Así las cosas es evidente que el daño generado al hoy demandante no tiene el carácter de antijurídico

Finalmente, en cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el convocante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, ya que se dictaron con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se desvirtuó que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del convocante, no fuesen actos legales y normales de la Administración de Justicia.

Así entonces, no hay responsabilidad del **Estado - Rama Judicial** - que deba indemnizar por el debido cumplimiento de la ley, por lo que con el debido respeto solicito **DENEGAR** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y absolver de todo cargo a la entidad que represento.





EXCEPCIONES

FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO - HECHO DE UN TERCERO

Esta excepción resulta de estudiar la obvia relación que debe existir entre los hechos generadores del perjuicio, las personas que no estando obligados a soportar las cargas lo hacen convirtiéndose en directas perjudicadas y la persona que da origen al injusto que debe indemnizarse; para obtener un fallo que condene al pago de una indemnización por la ocurrencia de unos perjuicios.

Es decir, para que la Administración Judicial o cualquier miembro del Estado o cualquier persona natural o jurídica sea condenada a la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de un hecho dañino, es menester que además de demostrarse la ocurrencia del hecho generador del daño, se demuestren claramente los tres extremos de la relación causal, que no son otros que la relación entre el hecho causante del daño, la persona perjudicada con el hecho y la persona causante del hecho.

El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad, es más debe considerarse el punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo. Encontrar al responsable que debe indemnizar el es un problema de imputación psicofísica y de atribución jurídica del deber de demostrar como carga procesal atribuible exclusivamente al demandante.

Así las cosas debe observarse que dentro del proceso de reparación por responsabilidad de algún agente el Estado deben estar presentes tres elementos distintos pero excluyentes como son: la ocurrencia del daño, la imputación del mismo y el deber de reparar en cabeza de la persona que resultare responsable por la ocurrencia del hecho que genero los perjuicios discutidos.

Es indispensable, para efectos de identificar cual es la autoridad administrativa llamada a responder por la generación de un daño, establecer la existencia de relación causal adecuada, entre el hecho (u omisión del demandado), y la generación del perjuicio reclamado, entendiendo esto, como un requisito imprescindible e inexcusable de la responsabilidad.

El maestro LE TOURNEAU, con su reconocida claridad, ha expuesto que “la causalidad es consustancial a la responsabilidad, porque no se puede imaginar la una sin la otra; si ella no existe, no existe responsabilidad sino un fruto del azar”.

Correctamente se ha juzgado, que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concentrarse; por lo que en innumerables fallos se ha rechazado la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que asigna el origen de su sentir.

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona.

*El nexo causal que ocasionó la privación de la libertad del demandante no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez de Control de Garantías, sino al **hecho de un tercero**, en este caso atribuible a la Fiscalía quien formula imputación y acusación en contra del demandante sin contar con elementos materiales probatorios suficientes para hacer la incriminación, máxime cuando en el curso del proceso provocado por ella reconoce la ausencia de pruebas y solicita la absolución del proceso.*

Veamos cómo se desarrolló el proceso desde el escrito de acusación presentado por la Fiscalía con las pruebas que pretendía hacer valer y la forma en que resulto la incorporación de las mismas para la variación d la solicitud del ente acusador de condena a absolución

Escrito de acusación





Según INFORME EJECUTIVO-PPJ-3, fecha 17 de marzo de 2013, suscrito por PT. JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA, SUJIN – MAGANGUE, manifiesta que "El día 17 de marzo de 2013 las 13:55 hora se acerca a las instalaciones de la Sijin una persona de sexo femenino quien responde al nombre de MILENA RAMIREZ ARRIETA la cual se encontraba angustiada, en compañía de su hija quien lloraba en ese momento, con ellas llegó el señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO de 30 años de edad, a quien la señora MINELVA acusaba de cometerle minutos antes actos sexuales con su hija de nombre CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ de seis (06) años de edad, por lo anterior procedimos a trasladar a la menor de manera enérgica al Hospital La Divina Misericordia con el fin de que le fuera realizada valoración médica urgente, mientras el señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO explicaba lo sucedido en las instalaciones de la Sijin, indicando de que si había abrazado y besado a la menor, de esta manera en diagnóstico físico emitido por el médico que valoro a la menor, manifiesta que se evidencia eritema (irritación) en labios mayores vulvares introito vaginal, sin laceraciones e indica en su diagnóstico principal, problemas relacionados con el abuso sexual del niño por persona ajena al grupo de apoyo primario. De esta manera teniendo en cuenta el concepto médico e indicaciones dadas por la misma menor quien acusaba al particular ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, de haberle hecho tocamientos físicos indebidos en su cuerpo, se procedió a darle a conocer al mencionado los derechos que le asisten como persona capturada, por el delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Seguidamente se le informa al fiscal de turno lo acontecido, por lo cual siguiendo con los actos urgentes se realiza el traslado de la menor en compañía de su señora madre, hasta las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se lleva a cabo valoración Psicológica por parte de la Dra. Diana Paola Camero Sampayo, quien de acuerdo a su valoración emite como concepto profesional "se encuentra dentro de la valoración múltiples conductas, que permiten dictaminar un trauma de carácter sexual, así como el cúmulo de registros recogidos en entrevista que lo afirman. Las conductas que refuerzan este resultado tienen como incidencia en la parte psicológica, lo que nos permite afirmar que en su desarrollo sexual está afectado. En términos generales su efecto y emoción se encuentran disminuidos a causa del evento traumático. Se establece que su testimonio tiene un alto contenido de credibilidad, ya que no se establece mitomanía o fantasía, se observa que su discurso es claro, fluido y que el desarrollo nemico de ideas directriz tiene congruencia con el relato, por lo cual se sugiere que la niña sea vinculada a un proceso terapéutico que le permita afrontar asertivamente dicho suceso.

Dentro de las diligencias adelantadas se le recibió denuncia escrita a la señora madre de la menor quien manifestó: "para el día 16 de marzo de 2013 siendo las 21:00 horas aproximadamente llega a mi hospedaje de nombre MINERVA, ubicado en el barrio La Candelaria de esta ciudad el señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, como es de costumbre, para el día 17 de marzo de 2013 siendo las 12:30 horas estando el señor ORLANDO MENDOZA en el hospedaje donde yo vivo me dice que iba a llevar a mi niña CINTHIA ARLET MIER RAMIREZ de seis (06) años de edad a darle una vuelta de rapidez en su carro (camión FTR) ya que este señor es conductor de camión y además es muy allegado a la familia por ser el esposo de una sobrina mía, a lo cual yo acepte confiando en la buena fe de este señor, por lo que yo salí detrás de ellos para la casa de una amiga a llevarle una encomienda en el barrio San Pablo, llegando a la casa de esta amiga me suena el celular recibiendo una llamada de mi sobrina LINA MARCELA de 16 años de edad, diciéndome que me regresara por que la niña se encontraba llorando ya que el tío ORLANDO no la dejaba bajar del carro para entrar a la casa, y la niña dice que el tío ORLANDO la estaba tocando y besando, siendo esto confirmado por mi propia hija CINTHIA quien paso al teléfono, inmediatamente le dije a LINA que trasladara a la niña a la Sijin, para allí encontramos, ya que yo me desplazaría del barrio san pablo, en el recorrido que yo hago para la Sijin, pude observar al señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO muy apresurado en la estación de servicio de gasolina Miraflores, por lo que le dije "que fue lo que le hizo a mi hija, que hable con ella y me conto llorando lo que usted hizo", respondiéndome que él solo la besaba y la tocaba porque la quería como una sobrina, yo no le creí así que le dije que me acompañara a la Sijin, él me dijo que no porque se tenía que ir, yo le respondí que si no me acompañaba llamaba a la policía, entonces me acompañó a la sijin, al llegar nosotros también llegó mi hija CINTHIA con mi sobrina, la niña asustada y llorando me dijo que tenía mucho miedo de lo que el señor Orlando le había hecho".

A la menor víctima le fue practicada valoración psicológica por parte del ICBF y examen sexológico médico legal.





El señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO fue puesto a disposición de la fiscalía en turno, y luego dejado en libertad por cuanto el fiscal local 10 considero que no hubo inmediatez por lo tanto la captura no fue en situación de flagrancia.

El día 30 de enero de 2014 la fiscalía seccional 24 solicito Orden de captura en contra del señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO por el delito de Actos Sexuales con Menor de 14 años.

El día 11 de noviembre de 2014, se reiteró la solicitud de orden de captura, la cual fue expedida el día 20 de noviembre de 2014, Orden de captura N° 023 por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal.

Dicha orden se materializo el día 28 de diciembre de 2014, en la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander donde se dio captura al señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO.

El día 31 de diciembre de 2014, se realizó Audiencia Concentrada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambiental de Cúcuta – Norte de Santander, donde se legalizó la captura del señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO) identificado con cedula de ciudadanía N° 91.175.855 DE Girón – Santander de Parícuto inculpatión por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. ART. 209 C.P., EL IMPLICADO NO ACEPTO LOS CARGOS y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario de la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander.

Por lo anterior, la Fiscalía procede a ACUSAR al señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 91.175.855 DE Girón – Santander, por la comisión del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, el cual se encuentra tipificado en la ley 599 de 2000 Código Penal – Libro Segundo – Parte Especial – Título IV, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Capítulo segundo, De los actos sexuales abusivos. Art. 209. Modificado. L. 1236/2008, art 5°. "El que realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, sufrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años. En calidad de AUTOR."

Pruebas descubiertas en escrito de acusación

Testimonios:

- * CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ (MENOR VICTIMA) X
 - * MINELVA ESTHER RAMIREZ ARRIETA. (MADRE DE LA MENOR). Calle 3 N° 15-20 piso dos. Barrio La Candelaria. Teléfono: 3055180075.
 - * TATIANA PAOLA ARIAS MEDINA. (TESTIGO). Calle 3 N° 15-20 piso dos. Barrio La Candelaria. X Teléfono: 305587582.
 - * PT. JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA. SIJIN-MAGANGUE. X 03 ✓
 - * PT. WILMAR GARZON TIQUE. SIJIN-MAGANGUE. X
 - * DR. JAIKER BENITEZ JIMENEZ. MEDICO GENERAL. ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA X 0
 - * DRA. DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO. PSICOLOGA ICBF. C-2 MAGANGUE. X 02 ✓
 - * DR. ARCEMERO MARTINEZ GARCIA. PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE. INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. UNIDAD BASICA MAGANGUE. X
 - * PT. MANUEL ALBERTO VELANDIA. PONAL - CUCUTA. X
 - * PT. CINDY JOHANA SUAREZ TEBERO. SIJIN - MAGANGUE X 0
- Henry Torres delgado y Manuel Alberto Velandia X 12/10/2014*

Documentos:

- * FORMATO UNICO DE NOTICIA CRIMINAL-FPJ-2, FECHA 13 DE MARZO DE 2013 X
- * INFORME EJECUTIVO-FPJ-3, FECHA 17 DE MARZO DE 2013, SUSCRITO POR PT. JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA Y PT. WILMAR GARZON TIQUE. SIJIN-MAGANGUE.
- * ACTA DE DERECHOS DEL CAPTURADO-FPJ-6, FECHA 17 DE MARZO DE 2013, ORLANDO MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO), SUSCRITO POR PT. JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA. SIJIN-MAGANGUE.
- * COPIA DOCUMENTO DE IDENTIDAD, ORLANDO MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO) X IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 91.175.855 DE GIRON - SANTANDER.
- * INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO (FOTOGRAFO), ORLANDO MENDOZA CAMPILLO X (CAPTURADO), SUSCRITO POR PT. GARZON TIQUE WILMAR JOSE. SIJIN-MAGANGUE.
- * FORMATO ARRAGO. FECHA 17 DE MARZO DE 2013. SUSCRITO POR PT. GARZON TIQUE WILMAR JOSE. SIJIN-MAGANGUE.
- * COPIA REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO, CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ. NUIP: 1 050 721.615 X DE MAGANGUE - BOLIVAR.
- * HISTORIA CLINICA. FECHA 17 DE MARZO DE 2013, PACIENTE: CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ. X SUSCRITO POR DR. JAIKER BENITEZ JIMENEZ. MEDICO GENERAL. ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA.
- * INFORME DE VALORACION PSICOLOGICA. FECHA 17 DE MARZO DE 2013, REALIZADA A LA X MENOR CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ, SUSCRITA POR DRA. DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO. PSICOLOGA C-2 MAGANGUE.
- * CERTIFICACION REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, FECHA 17 DE MARZO DE X 2013. CODIGO DE VERIFICACION: 6390171433. ORLANDO MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO) IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 91.175.855 DE GIRON - SANTANDER.
- * CAPTURADA EN LINEA DE ANTECEDENTES Y REQUERIMIENTOS JUDICIALES. FECHA 17 DE X MARZO DE 2013. ORLANDO MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO) IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 91.175.855 DE GIRON - SANTANDER.
- * ORDEN DE LIBERTAD EXPEDIDA POR EL FISCAL. FECHA 18 DE MARZO DE 2013. ORLANDO X MENDOZA CAMPILLO (CAPTURADO) IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 91.175.855 DE GIRON - SANTANDER. EXPEDIDA POR DR. ALEJANDRO NAVARRETE MARQUEZ. FISCAL LOCAL 10.
- * SOLICITUD DE ANALISIS DE BMP Y BF-FPJ-12. FECHA 20 DE MARZO DE 2013. VALORACION X MEDICO LEGAL. SUSCRITA POR PT. JAIDER DAVID QUEVEDO CERPA. SIJIN - MAGANGUE.
- * INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE, FECHA 20 DE MARZO DE 2013, REALIZADO A X CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ. REGISTRO CIVIL N° 1.050.721.615 SUSCRITO POR DR. ARCEMERO MARTINEZ GARCIA. PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE. INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. UNIDAD BASICA MAGANGUE.
- * INVESTIGADOR DE CAMPO-FPJ-11, FECHA 17 DE ENERO DE 2014. SUSCRITO POR PT. CINDY X JOHANA SUAREZ TEBERO. SIJIN - MAGANGUE.
- * ENTREVISTA-FPJ-14, FECHA 16 DE ENERO DE 2014. ENTREVISTADO: MINELVA ESTHER X RAMIREZ ARRIETA. CC N° 33.354.929 DE MAGANGUE - BOLIVAR, SUSCRITO POR PT. CINDY JOHANA SUAREZ TEBERO. SIJIN - MAGANGUE.
- * ENTREVISTA-FPJ-14, FECHA 16 DE ENERO DE 2014. ENTREVISTADO: TATIANA PAOLA X ARIAS MEDINA. CC N° 1.049.453.221 DE CORDOBA - BOLIVAR, SUSCRITO POR PT. CINDY JOHANA SUAREZ TEBERO. SIJIN - MAGANGUE.

(Estas copias fueron aportadas por el demandante, casi ilegibles)





Alegatos

Solicita el ente acusador la absolución del señor ORLANDO MENDOZA CAMPILLO por considerar que no existen pruebas suficientes de las recaudadas en el juicio oral para deducir o inferir más allá de toda duda la responsabilidad del procesado en los hechos por los cuales fue acusado.-

Hace la Fiscalía una disertación sobre lo que es una prueba de referencia, una prueba referida y lo que es un testigo de oídas, para señalar que el testimonio de la psicóloga rendido en juicio no constituye prueba de referencia, respecto a la ocurrencia de los hechos, es un testigo directo de la pericia rendida por ella pero nada más, agrega que en delitos sexuales el testimonio del perito no puede constituir prueba directa de la ocurrencia de los hechos, solo se puede tener como prueba directa en lo que respecta al diagnóstico, pero no en cuanto a los hechos.

Igualmente argumenta que el testimonio rendido por la psicóloga DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO, no satisfizo a la Fiscalía pues fue muy parca en sus conclusiones, en cuanto al médico que declaró en juicio como fue el Dr. Jainer, quien también es perito se limita en su diagnóstico a señalar que la menor presenta una equimosis y al momento de ser indagado sobre las causas de este, dice que puede ser por distintos factores, por lo que este testigo no es concluyente que la equimosis presentada por la menor sea consecuencia de maniobras sexuales.-

Concluye reiterando su solicitud de Absolución, por la inexistencia de pruebas que pudiesen llevar a esta falladora al convencimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado. Así mismo solicita se ordene la libertad inmediata del procesado.

(...)

Así las cosas, para que una entidad estatal entre a responder por un perjuicio debe ser la actora del hecho u omisión que cause el daño antijurídico al particular y en el presente caso la Rama Judicial no ha ocasionado con su actuación perjuicio alguno al demandante.

Así las cosas, como quiera que la Rama Judicial no participó por acción u omisión del hecho que constituye el supuesto fáctico susceptible de ser indemnizado, no existe una relación de nexos causal, entre el actuar de la Rama Judicial, la identidad de la persona llamada a responder y la generación del daño cuyo resarcimiento se exige; así como se demostrara en el proceso que la intervención determinante de la Fiscalía general de la Nación provocó los resultados del proceso penal al abandonar el cumplimiento de sus funciones, omitir el aporte de las pruebas recaudadas y posteriormente solicitar la absolución de los indiciados.

Por todo lo anterior nuevamente solicito que la Rama Judicial sea exonerada de la condena solicitada por los demandantes; y/o que de resultar demostrados los perjuicios demandados, solo le sean aplicables al resto de los demandados de conformidad con su grado de participación.





HECHO DE UN TERCERO

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179)

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega
 - a) El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del





daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor. (Ver en este sentido, salvamento de voto del Magistrado Alier Hernández a sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2002, expediente 10952)

Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos indistintamente. Ha dicho el Consejo de Estado al respecto: “El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibidem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño. Debe recordarse que:

- La solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (art. 1579 ibidem).
- El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia conductas entre demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos.
- El demandado tiene derecho legal para cuando el demandante no citó a juicio otras personas como autoras del daño que sufrió, de una parte, para llamarlas a juicios para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (art. 1579 ibidem); en tal sentido puede verse la sentencia proferida el 26 de abril de este año (Expediente 12917). De otra parte, el demandado, desde otro punto de vista, puede también iniciar proceso contra el tercero que cooperó con él en la producción del daño, después de haber indemnizado totalmente a las víctimas, como consecuencia de la condena que se le impuso”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, expediente 13233)

b) Por otra parte, el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693).

Respecto de la existencia de estas dos características que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:

“...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub iudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

“En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen: “La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenerse como causa





exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

“Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual ‘no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo’. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”, (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ramiro Saavedra Becerra. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3ª reimpresión, pp. 589-590).

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para que pueda ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.

Lo anterior puede evidenciarse al realizar la revisión detallada del expediente penal que deberá ser incorporado a este expediente

En razón a lo anterior, invitamos al despacho a realizar un exhaustivo examen de la conducta desplegada por los agente de la policía que rindieron el informe que dio inicio al proceso penal, así como la del ente investigador el cual renuncia a su facultad acusadora, luego de ser enfático al momento de solicitar la medida de aseguramiento y presentar el escrito de acusación.

LA INNOMINADA.

De conformidad con lo preceptuado en el CPACA., solicito se decrete aquella que el fallador encuentre probada.

PETICIONES

- 1.- *Que se declaren las Excepciones propuestas o las que se encuentren probadas y **NO** se hagan los pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la Demanda.*
- 2.- *Con las pruebas que obran en el expediente, téngase por **NO** probadas las afirmaciones hechas en el libelo demandatorio.*
- 3.- *Que se desechen, por **improcedentes**, todas y cada una de las Pretensiones de la parte demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y, en su lugar, se declare que, la **Nación, NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron este Proceso.*

PRUEBAS

Para que se decreten y tengan como tales, solicito las siguientes:

Para que se decreten y tengan como tales, solicito las siguientes:

1. *Solicítese la ratificación de los documentos provenientes de terceros e incorporadas por el actor en su demanda, las cuales no han podido ser controvertidos por el demandado a quien representó. La ratificación aquí solicitada, aunque se aplica para todos y cada uno de los documentos provenientes de terceros e incorporados por el demandado, se extienden especialmente sobre el denominado por el actor como:*
 - a) *“Certificación expedida por la empresa Remesando”.*

Con dicha ratificación solicito se exhiban los documento contentivos del contrato existente entre la partes, recibos o facturas de pago, registros contables o cualquier documento en el que conste la existencia de la relación comercial y los pagos efectivamente realizados. Los requisitos exigidos por





los artículos 265, 266 y 267 del C.G. del P., serán cumplidos por el demandante de conformidad con lo establecido en la normatividad citada.

b) "Constancias de pago de honorarios". en audiencia de ratificación solicito se aporte y/o exhiban comprobantes, facturas, cheques, recibos de consignación y/o traslado en cuenta, o en su defecto extracto de cuenta de la señora Luisa Anaya Parra, quien afirma haber recibido de los demandantes pago por concepto de honorarios en el proceso penal.

2. Las que obran en el proceso.

3. Las que el despacho considere conducentes decretar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 144, numeral 3 y 164 del C.C.A. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables.

Art. 28, 29, 249 de la C. Política.

Artículo 49 de la Ley 446 de 1998.

Ley 270 de 1996.

ANEXOS

PODER otorgado por el Doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Cartagena.

Resolución No. 4293 de Agosto 21 de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento

Acta de Posesión de Agosto 26 de 2014 del Director Ejecutivo Seccional

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi mandante las recibiremos en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar o en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel Edif.. Cuartel del Fijo Piso 2 Teléfono 6647808.

Dirección electrónica notificaciones: dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Al demandante en la dirección que aparece en la demanda.

Atentamente,

SHIRLY BARBOZA PAJARO
C. C. No. 33.334.966 de Cartagena
T. P. No. 108.304 del C. S. de la J.





ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086



SEÑORA
JUEZ DOCE (12°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
DOCTORA: LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
 E. S. D.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
Radicado: 13-001-33-33-012-2017-00092-00
Demandados: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.491.219 de Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 77984 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos, otorgado por **MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO**, actuando en calidad de Director estratégico II de la Dirección Jurídica, quien está facultada de conformidad con la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril del 2014, entidad demandada en el proceso de la referencia, con todo respeto y por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR** dentro del término legal, la demanda impetrada por **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS**, a través de apoderado judicial, dando respuesta a la misma en los siguientes términos:

HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los (31) supuestos fácticos narrados por el apoderado de la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con las pretensiones de la demanda y en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, entidad que represento.

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La Parte Actora por intermedio de apoderado, solicita en el libelo de la demanda, que:



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

“PRIMERA. Que LA NACION COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION – son administrativa y patrimonialmente responsables de los graves perjuicios causados a los DEMANDANTES con motivo de la Sindicación, Detención y Privación Injusta del señor Orlando Mendoza Campillo...”

Con relación a las declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes a través de apoderado judicial, es necesario precisar que:

En el actual estadio del derecho de la responsabilidad del Estado, a la luz del contenido normativo del artículo 90 constitucional y la doctrina, que se ha elaborado a su alrededor, son dos los presupuestos para su estructuración, a saber: i) un daño antijurídico que resulte, y ii) imputable al Estado.

Esa apreciación, cuanto menos, supone que son esos dos elementos condiciones necesarias y concurrentes para predicar la configuración de la responsabilidad estatal¹ y, esa misma circunstancia, observada desde una perspectiva analítica lleva a decir que ambos conceptos (daño antijurídico e imputación) deben contar con contenidos normativos propios y diferentes de modo que no pueda predicarse relación de implicatura y/o dependencia jurídica de uno u otro; así el estudio dogmático de lo que es un daño antijurídico no depende ni se puede ver condicionado por "lo imputable", pues de ser así se incurriría en una protuberante e innecesaria confusión conceptual de esas nociones.

Por lo demás, es del caso señalar que el concepto de daño antijurídico no se agota en el menoscabo, vulneración o aminoración de un derecho o interés jurídicamente tutelado (hecho material), pues falta allí el denotativo "antijurídico" que, también, tiene un contenido específico y es el de operar como calificativo normativo de ese daño, de ahí que deba ser considerado como aquel respecto del que no se puede predicar el deber jurídico de soportar (acentúese: no tener la obligación de) o aquel cuyo padecimiento no deviene admitido por el sistema jurídico. Se ha dicho que ese daño no es soportable, ora porque es contrario a la Constitución o la norma legal, ser irrazonable en clave de derechos e intereses constitucionalmente reconocidos o por no encontrar sustento en la prevalencia y respeto del interés general o de la cooperación social².

En cuanto hace al elemento imputación, dígase que el precepto constitucional no fijó ni privilegió criterio alguno, siendo, en todo caso, un juicio de valor normativo de justificación, motivación u ofrecimiento de las mejores razones jurídicas con arreglo a las cuales resulta posible afirmar que

¹ Lo que podría ser descompuesto, inclusive, en las siguientes reglas básicas: i) No hay responsabilidad si no hay daño, ii) No hay responsabilidad si no hay daño antijurídico, iii) No hay responsabilidad si hay daño antijurídico pero no hay imputación y iv) si hay responsabilidad si hay daño antijurídico imputable al Estado.

² Cfr. Sentencias de 30 de enero de 2013 Exp. 23310, 13 de junio de 2013. Exp. 20771, Sección Tercera, Subsección C, entre varias que trabajan sobre esta noción de daño antijurídico.

³ ACLARACIÓN VOTO-



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

ese daño deviene achacable o atribuible al Estado, bien sea desde una perspectiva subjetiva, esto es, que apalanque su razón de ser en un reproche normativo por incumplimiento de los estándares jurídicos que gobiernan a la Autoridad o, de otra parte, por concurrir razones diferentes que, desde un enfoque de responsabilidad objetiva, imponen cargar a cuenta del Estado el daño ora por la connotación riesgosa o peligrosa de la actividad desplegada, ya por ocurrir un desequilibrio de las cargas públicas lo que ordena, conforme a los mandatos de solidaridad e igualdad material, reparar a la víctima de tal agravio.

Empero, sabido es que no existen derechos absolutos, consideración a la que no escapa la libertad personal, de suerte que a menudo la autoridad normativa cuenta con competencia para intervenir en la esfera de los derechos y libertades, como se sigue de la jurisprudencia constitucional y, particularmente, de los artículos 30 "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razón de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los Derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", desprendiéndose de todo esto el que cualquier intervención, que pretenda corrección en términos convencionales y constitucionales, queda circunscrita a la satisfacción de criterios formales (reserva de ley y competencia) y materiales (razonabilidad, proporcionalidad), de suerte que no se trata de habilitación para la arbitrariedad estatal sino ejercicio razonado de esa potestad normativa..."

En este orden de ideas, es necesario recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

Por ello podemos decir que la Fiscalía se pronunció jurídicamente, de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas hasta ese momento, el origen de la acusación, y con la observancia de los criterios fijados por la ley, la Constitución y la CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En consecuencia, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, actuó de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Carta política, el cual señala sus funciones, recordemos:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*
6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito. (...)*
9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

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

Disposición que se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en el procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

RESPECTO DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Me permito transcribir los aspectos Relevantes de la - ACLARACIÓN DE VOTO- del H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. - Radicación: 66001-23-31-000-2003-00130-01 (32765)- Reparación Directa [Responsabilidad por Privación Injusta de la libertad] - Actor: Ezequiel Antonio García y Otros Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA:

"(...)

Es en el fallo del 17 de octubre de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde se encuentra recogido actualmente, el criterio unificado a ser seguido a la hora de evaluar la configuración de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad.

Sostuvo la Sala que el fundamento de la responsabilidad en los casos de daños por privación injusta de la libertad debe buscarse directamente en el artículo 90 constitucional, sin que otra norma de inferior jerarquía pueda limitar su alcance.

Finalmente, la providencia dejó a salvo la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el criterio de motivación de falla del servicio si ello aparece evidenciado en el caso, además de recordar el deber oficioso del Juez de revisar si concurre un eximente de responsabilidad como lo es, entre otros, el hecho de la propia víctima.

(Resaltado fuera de texto).

Crítica. La ausencia de la antijuridicidad del daño.

1.- La tesis del fallo pasa por alto la valoración de la antijuridicidad del daño limitándose a sostener que la imposición de una medida de detención preventiva es una afectación intensa del derecho de libertad de una persona. Así, el fallo se ubica en las antípodas del instituto de la responsabilidad del Estado al trabajar con un concepto de daño que sólo se contenta con la constatación efectiva de que a un sujeto se le haya impuesto una medida cautelar de esa naturaleza, sin otra razón adicional.

2.- Basta, poner a prueba este aserto, indagando sobre cuál es el criterio que constituye la antijuridicidad de ese daño irrogado al sujeto, en los términos del fallo expuesto, y lo único que se obtendrá como respuesta será un silencio por cuanto, a la luz de la tesis allí expuesta, no hay razón que dote de contenido sustantivo la partícula "antijurídico" que acompaña, inseparablemente, al daño en los términos del artículo 90 constitucional.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

3.- *la presunción de inocencia fue operativa y desplegó su efecto jurídico allá en el proceso penal donde logró imponer una decisión absolutoria³; que el juicio de responsabilidad del Estado no puede alterar ese estatus jurídico ya consolidado con fuerza de cosa juzgada y que en virtud de la autonomía funcional del Juez Administrativo respecto de otras instancias judiciales (como es el caso de la justicia ordinaria penal), la construcción de las premisas de su razonamiento obedecen a la valoración autónoma, responsable y argumentada en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado y no le vienen predeterminadas por esas otras instancias.*

4.- *El juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad no tiene por objeto (directo ni indirecto) re-examinar el posible compromiso penal del encartado en la causa que le fue instruida en su contra [pues ello sí constituiría una flagrante violación a la garantía del non bis in idem] sino averiguar si la detención o prisión preventiva que reposó en su detrimento admite ser calificada como injusta y deviene atribuible al Estado y pasa que respecto de esas dos razones el proceso penal lo único que ofrece es una serie de datos fácticos sobre los cuales el juez administrativo debe construir su decisión de responsabilidad estatal, como también que se debe tener por cierto que la presunción de inocencia sólo informa la razón por la cual el procesado se libró del juicio penal, esto es, otro dato fáctico relevante, sin más.*

Valga anotar, como adenda, que el argumento del fallo de la Sección Tercera plantea un falso antagonismo entre las medidas de detención preventiva y presunción de inocencia y se dice que es falso por cuanto si ello fuera así habría que concluir la inexorable inconstitucionalidad de la figura de la detención preventiva, argumento absurdo y contraevidente que no resiste anotaciones adicionales.

5.- *Desde la tesis jurisprudencial unificada el juez contrae su análisis a verificar un daño (la afectación a la libertad que culminó con una decisión absolutoria fruto de la presunción de inocencia), perdiendo de vista la valoración de su antijuridicidad. Desde entonces no se ofrece razón (y no se exige) justificar por qué el sujeto privado no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo, de ahí que sólo en el específico caso de la responsabilidad por privación injusta de la libertad se aplique una tesis con la cual los jueces reparan daños que no son antijurídicos, dicen aplicar los presupuestos del artículo 90 constitucional cuando, en puridad, no hacen cosa diferente a transgredirlo.*

Los estándares convencionales de Derechos Humanos como parámetro de determinación de la antijuridicidad de la privación de la libertad.

La insuficiente justificación del actual criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad que, se repite, avala la reparación de daños que no revisten la condición de ser antijurídicos se debe a una falencia más profunda que dice relación con el desconocimiento de los estándares que de manera objetiva, excepcional y clara otorgan competencia al Estado para intervenir en el derecho de libertad personal en el marco de las actuaciones penales o, si se quiere, de la incomprensión de que la libertad personal puede ser restringida acorde a derecho de modo excepcional.

³ 121. (...) La presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal" Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zegarra Marín Vs. Perú., Sentencia de 15 de febrero de 2017. párr. 121.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

Sabido es que no existen derechos absolutos, consideración a la que no escapa la libertad personal, de suerte que a menudo la autoridad normativa cuenta con competencia para intervenir en la esfera de los derechos y libertades, como se sigue de la jurisprudencia constitucional⁴ y, particularmente, del artículo 30 convencional "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razón de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"⁵ y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los Derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"¹³⁻¹⁴, desprendiéndose de todo esto el que cualquier intervención, que pretenda corrección en términos convencionales y constitucionales, queda circunscrita a la satisfacción de criterios formales (reserva de ley y competencia) y materiales (razonabilidad, proporcionalidad), de suerte que no se trata de habilitación para la arbitrariedad estatal sino ejercicio razonado de esa potestad normativa.

Trasladados estos referentes al campo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se cae en cuenta que el daño antijurídico, como primer presupuesto a ser evaluado por el Juez Administrativo, demanda no solo la constatación de una medida de detención preventiva, su materialización y la absolución judicial por decisión ejecutoriada [referentes que construyen, apenas, el daño], solo sino que también se torna en imperioso, en orden a dotar de contenido sustantivo el elemento de la antijuridicidad, averiguar si la medida de detención o prisión preventiva que pesó sobre la víctima fue adoptada según los estándares convencionales arriba expuestos, a partir de esa reflexión se podrá responder a

⁴ "En efecto (...) considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos "absolutos", el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los "derechos absolutos" tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho." Corte Constitucional. Sentencia C-475 de 1997.

Véase ALEX Y, Robert. La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad. En: Parlamento y Constitución. Anuario. Año 2014, No. 16, págs. 9-27 [donde, entre otras cuestiones, se defiende la tesis según la cual inclusive la Dignidad Humana admite un peso relativo de modo que resulta compatible con el examen de proporcionalidad]. Desde otra perspectiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 discutió sobre la posibilidad de protección absoluta del derecho a la vida en razón a la proscripción de la práctica de FIV por cuenta de las autoridades judiciales de Costa Rica.

⁵ "18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultivo OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

una indagación basilar de la responsabilidad estatal: ¿el daño era jurídicamente soportable para la víctima?, toda vez que si las intervenciones a la libertad personal se mantuvieron dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad que gobiernan la imposición de ese tipo de medidas conforme a los estándares, habrá de concluirse, inexorablemente, que será un daño que aunque presente su componente material no convalida el que sea antijurídico o contrario al sistema normativo y, por tanto, no da lugar a adelantar el juicio de imputación.(...)”.

(Resaltado fuera de texto)

En síntesis, la propuesta de construcción de un juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad que se avenga, armónicamente, con los presupuestos del artículo 90 constitucional, de una parte, y con los estándares convencionales que gobiernan las condiciones bajo las cuales resulta jurídicamente ajustado las limitaciones impuestas al derecho de libertad personal es, esquemáticamente, del siguiente tenor:

Elementos para la construcción de un juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad		
Daño antijurídico		Imputable
Daño	Antijuridicidad del Daño	
Hecho material consistente en la efectiva privación de la libertad.	Determinar si la víctima de la detención se encontraba en el deber jurídico de soportar la medida. Para tal efecto se debe revisar si la privación se ajustó o no a los estándares convencionales que avalan la restricción legítima de ese derecho. La antijuridicidad no se califica por el solo hecho de la aplicación de la presunción de inocencia o por la absolución penal.	Determinar si, por los presupuestos de la responsabilidad subjetiva u objetiva, existen suficientes razones jurídicas que permitan achacar al Estado la responsabilidad por la privación injusta de la libertad de una persona. En este escenario, por mandato expreso de la Ley 270 de 1996, debe examinarse si ha ocurrido una culpa de la víctima que exima de responsabilidad del Estado (Culpa grave o dolo).

(...)”

Igualmente, podemos establecer que la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1 °) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2° y 58 de la Constitución.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente del Alto Tribunal un "Estado Social de Derecho y Solidario y Respetuoso de la dignidad de la Persona Humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶, anormal⁷ y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁷ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Señora Juez, de conformidad con lo arriba expuesto me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, en los siguientes términos:

Señora Juez, como la medida restrictiva en el presente caso se dio en virtud del proceso penal implementado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), es preciso señalar que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.

No obstante, lo anterior, los poderes del Fiscal no son de índole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo Juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de 2004, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal, y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 ibidem, las cuales le imponen el deber, no solo de adelantar la investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que haya lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa.

En conclusión, es el Juez de Control de Garantías es el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, **y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional**, y en caso de que así sea, autorizar e imponer la medida de aseguramiento como lo establecer el artículo 250 Constitucional.

Si bien el Fiscal General de la Nación o su delegado solicitan la medida, no constituye obligación para su decreto, ya que el Juez de Control de Garantías puede o no dictar la medida de aseguramiento o reemplazarla por otra.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las decisiones que impliquen -privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso, el director de la audiencia concentrada de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento, fue el **Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías** Ambulante de Cúcuta – Norte de Santander.

Al respecto, me permito resaltar Señora Juez, que con la expedición de la ley 906 de 2004, el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, **como instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador - Fiscalía- la facultad jurisdiccional**, la cual venía ejerciendo por disposición de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 906 de 2004, es la **RAMA JUDICIAL**, a través del respectivo JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, quien determina si lo considera pertinente, proporcional, necesario y ajustado a la ley, la imposición de la medida de aseguramiento, como efectivamente sucedió en el caso en estudio por parte del **Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías** Ambulante de Cúcuta – Norte de Santander, que legalizó la captura del



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

ciudadano **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, imputándole el delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, siendo impuesta en la misma audiencia concentrada, la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario; al analizar los elementos materiales probatorios, las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se dieron los hechos, medida que consideró necesaria, proporcional y ajustada a derecho, lo cual fue avalado y coadyuvado por el ministerio público, y la defensa técnica del hoy demandante quien no interpuso recurso alguno contra la misma.

De lo que claramente se colige que quien profirió la medida de aseguramiento al ciudadano **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, fue el **Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías** Ambulante de Cúcuta – Norte de Santander, es decir, que fue la **RAMA JUDICIAL**, por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al hoy demandante.

Señora Juez, es necesario reiterar, que la supuesta responsabilidad por parte del Estado que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto de que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación.

La decisión de medida de aseguramiento en contra del ciudadano **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, consistió en detención en establecimiento carcelario, la cual fue adoptada por el **Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías** Ambulante de Cúcuta – Norte de Santander, por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Una vez surtidas las audiencias propias del proceso penal adelantado contra **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, éste culminó con Sentencia Absolutoria a favor del hoy demandante.

Así las cosas, es de establecer y de aclarar, que **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO** fue exonerado de responsabilidad en los cargos que le profirió la Fiscalía por dudas, duda razonable, ya que las pruebas no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, pues de acuerdo al principio del In dubio pro reo, toda duda debe ser resuelta a favor del procesado, y eso fue lo que sucedió en el caso de marras.

Señora Juez, me permito manifestar y resaltar que se trata de un delito en el cual la víctima es un menor de edad, y la legislación Colombiana cada día propende por una mayor fortaleza en la implementación de la legislación que protege a los menores.

Es así como en la Constitución Política de Colombia de 1991, en el **CAPITULO 2. De los Derechos sociales, económicos y culturales. ARTÍCULO 44. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**, establece:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. (Resaltado fuera de texto).

Situación especial a la cual el CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, le da un tratamiento particular en pro de garantizar a defensa de los derechos de los menores de edad. Así, la Ley 1098 de 2006, en su Título II, Capítulo Único, establece una serie de criterios de los menores. prescribe:

"Artículo 192. Derechos especiales de los niños, las niñas y los adolescentes. En los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley."

"1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, está consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004."

De acuerdo con las normas citadas, es claro que el legislador en aras de privilegiar la efectividad de la investigación de los delitos cometidos contra menores, impuso a quien investiga y a los funcionarios judiciales una serie de condicionamientos que necesariamente tienen un efecto sobre el tratamiento que recibe el procesado en materia de medidas de aseguramiento, determinando como única medida de aseguramiento la "Detención en establecimiento de reclusión", y **consagrando la prohibición expresa de otorgar beneficios a los imputados.**

En otras palabras, no puede hacerse tal juicio de reproche a la Nación- y en especial a la Fiscalía General de la Nación, pues en vista de los límites que les impone la Ley, no le era exigible otra conducta, teniendo en cuenta la protección especial de la cual son sujetos los menores de edad, según el desarrollo legal reciente y la jurisprudencia de las Altas Cortes, por lo cual el ente investigador y los encargados de ejercer la función de control de garantías, se ven en medio de una situación que los obliga a ponderar su obligación de proteger los intereses del menor y a la vez procurar por las garantías del procesado.

Honorable Juez, resulta entonces claro, a la luz de los criterios jurisprudenciales y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, que el proceso adelantado contra **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, fue una decisión proferida dentro del marco de la ley represora, las normas constitucionales, legales, y convencionales que el Estado Colombiano ha suscrito en el marco internacional, y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, el material probatorio que fue valorado por parte del Fiscal, Juez de Control de Garantías, el Ministerio Público y



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

la Defensa Técnica, en su oportunidad, por lo que la decisión de Formulación de Imputación y solicitud de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía, estuvo ajustada a la constitución, a la ley, la convención interamericana de Derechos Humanos, y demás tratados internacionales suscritos por el estado Colombiano, todo ello con base en el material probatorio allegado a la investigación; y jamás fue injusta, ilegal, desproporcionada o arbitraria.

Es de recordar Señora Juez, que en el caso en estudio no se cumple el imperativo legal de la responsabilidad objetiva por Daño Especial, porque el IN DUBIO PRO REO no está enlistado en los casos del ya derogado Artículo 414 del C.P.P., como argumento para aseverar que fue ***injusta la privación de la libertad*** del hoy demandante ORLANDO MENDOZA CAMPILLO.

Si bien es cierto, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de los perjuicios ocasionados; la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, fijó los criterios para que esto proceda señalando que la actuación debe ser:

"...absolutamente 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 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...".

Por lo anteriormente expuesto es necesario referirnos a ***“Las reglas generales y de excepción para el análisis de la imputación de la responsabilidad cuando se afecta el derecho a la libertad en los procesos penales que se cursan contra los administrados”***, de conformidad a lo planteado por el H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - MAGISTRADO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA – Sentencia del 10 de agosto de 2015 – Radicación Interno No. 30134; al establecer:

“(...) No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

intervenientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicato o a precluir la investigación penal a su favor.

De la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación está que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar —como en todos los casos— un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aun cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicato se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de este esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”.

(...)

En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que si bien contempla una regla general que proscribe el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales.

Por todo lo anterior, y en virtud de los argumentos de esta providencia con los que se decide el recurso de apelación, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y denegará las súplicas de la demanda... (Resaltado fuera de texto).

Por todo lo anterior, podemos concluir que la responsabilidad que se pretende indilgar al Estado con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto de que se declare la misma, y



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

mucho menos pretender reparación patrimonial alguna, por parte de la Nación- Fiscalía General de la Nación.

De otra parte, recordemos que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial.

De lo expuesto hasta aquí, fuerza precisar y colegir que no existe ningún tipo de relación de causalidad entre la existencia del hecho –Privación de la Libertad- y los daños aducidos en la demanda, en virtud de lo cual no es viable ni mucho menos ajustado a derecho predicar y solicitar indemnización alguna.

Así las cosas, pretender que cuando se precluya una investigación, se absuelva al sindicado de un delito, o que el tiempo que haya durado dicha investigación, se comprometa la responsabilidad del Estado, sería aceptar que las autoridades judiciales no pueden adelantar las investigaciones o procesos que por Ley les corresponde, con lo cual quedarían limitados los fiscales, para instruir los procesos, recaudar y valorar pruebas para esclarecer los hechos punibles y sus presuntos autores, lo que desnaturizaría la función judicial y desconocería el poder punitivo del Estado.

El actuar de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal en que estuvo involucrado el hoy demandante **ORLANDO MENDOZA CAMPILLO**, fue totalmente diligente y ajustado a la constitución y la ley.

Con fundamento en lo anterior, solicito a la señora Juez se sirva declarar probadas las

EXCEPCIONES:

1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

En el presente caso, las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, si bien es cierto fueron solicitadas por mi representada, lo cierto es que la Fiscalía no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy demandante, cosa que si le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, mal podría endilgársele responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual solicito a la Honorable Juez, **declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación** por la privación de la libertad del ciudadano MENDOZA CAMPILLO.

LA FISCALÍA ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD DE LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD:



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

El hecho de que en la etapa de Juicio haya sido absuelto el hoy demandante, y como consecuencia se haya revocado la medida de aseguramiento, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participa dentro del proceso, de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía judicial, los fiscales y los jueces, así: 1. Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar "actos de indagación o investigación" (artículo 205 de la Ley 906 de 2004). 2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la "hipótesis delictiva". 3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas. 4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss de la Ley 906). 5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss de la Ley 906). 6. Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de "pruebas", porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye "en el centro de gravedad del proceso penal".

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior "debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la **teoría de la responsabilidad administrativa** debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal".

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso - (Investigación) pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos, y es al Juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral la Fiscalía puede solicitar la absolución del investigado, sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que como se ha venido mencionado todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del Juez de Garantías o de Conocimiento según sea la etapa del proceso.

Finalmente me permito citar los antecedentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado favorables a la Fiscalía General de la Nación:



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

1.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

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

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la rama Judicial, razón por la cual, ***las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal***, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, ***forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz.."***

2.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el que manifiesta al respecto:

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

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso en el que el 8 de diciembre de 2006, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranca bermeja con Funciones de Control de



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Garantías decretó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del actor.

Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales.

En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial...".

3.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

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

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, (inciso segundo artículo 49 de la ley 446 de 1.998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1.996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004- Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara, distinción entre funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador - Fiscalía - la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los códigos antiguos de Procedimiento Penal Decreto Ley 2700 de 1.991 y Ley 600 de 2000-

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las disposiciones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

desprende del oficio No CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios.

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

4.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"(...)

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Fabián Augusto Chica, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que sea fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada. (...)

Esta situación claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Fabián Augusto Chica no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 21 de octubre de 2005 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se encontró que este no cometió ningún delito, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, en este caso únicamente en cabeza de la Rama Judicial.

Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Armenia en Función de Control de garantías; circunstancia que, por si sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía general de la nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del Fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como la ha expuesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar - Fiscalía General de la nación - y sobre quien radica la función de juzgar - Rama Judicial.

Asilas cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normatividad procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada y exclusivamente en cabeza de la



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

5.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de

Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

6.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió...".

7.- El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en el que manifiesta al respecto:

"..Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial...".

8.- CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. - Sentencia del 26 de Abril de 2017. Radicado No. 52-001-23-31-000-2010-00082-01 (47380)- Reparación Directa [Responsabilidad por Privación Injusta de la libertad] - Actor: John Carlos Peña Vizcaya y Otros. Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Magistrado Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico:

"(...) De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002⁸ y la Ley 906 de

⁸ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional M P Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento"⁹, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. (...)

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem¹⁰.

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal¹¹ establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad. y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas: (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral: (vi) introducir el principio de oportunidad: (vii) crear la figura del juez de control de garantías: e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)". (Se destaca)

⁹ De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política

¹⁰ "ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o participe de la conducta investigada, y concorra cualquiera de las siguientes causales:

"1 Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.

"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

"3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible

"La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión"

¹¹ Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba

"ARTÍCULO 306 El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

"Escuchados los argumentos del fiscal. Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión "La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia" (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente".



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004. (...)

2.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

El Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causas del daño, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.

En este tipo de situaciones como la del caso en estudio, la jurisprudencia y la doctrina han sido lo suficientemente claras al expresar que la administración podrá exonerarse de responsabilidad, si demuestra que el hecho se presentó por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho excluyente de un tercero, por fuerza mayor, fenómenos todos ellos que dotados de la suficiente entidad, pueden romper el nexo causal, sin el cual, como igualmente se ha dicho, no se configura la llamada responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y por ende se deberá considerar que no hay lugar a resarcimiento de daño, cuando éste se origina en fuerza mayor o caso fortuito o cuando es irresistible.

Teniendo en cuenta que el proceso penal en el que se vio involucrado el ciudadano ORLANDO MENDOZA CAMPILLO contaba con los elementos materiales probatorios, la evidencia física, y la información legalmente recaudada de la que se infería que él hoy demandante, podía estar incurso en los delitos investigados, por lo cual el fiscal del caso consideró que se daban los requisitos exigidos por la ley procesal vigente para la época de los hechos, al considerar que era procedente la investigación, la imputación respectiva, la solicitud de medida de aseguramiento, y teniendo en cuenta que la detención preventiva en contra del sindicado fue impuesta por el Juez de Control de Garantías mas No por la Fiscalía.

Señora Juez, del libelo de la demanda y de las pruebas aportadas y solicitadas en la misma, fuerza colegir que la vinculación al proceso penal de ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, obedeció a la investigación adelantada por el presunto delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, en razón de denuncia presentada por la ciudadana MILENA RAMIREZ ARRIETA, quien manifestó a los agentes de la SIJIN- Policía Nacional-, que su menor hija CINTHIA ARLETH MIER RAMIREZ de seis años de edad, había sido minutos antes víctima de ACTOS SEXUALES, por parte de ORLANDO MENDOZA CAMPILLO. Y ante la noticia criminis los funcionarios de dicha entidad procedieron a la captura del denunciado, iniciando así la activación del órgano judicial del poder público del estado Colombiano.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Honorable Juez, con base en la situación fáctica y los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida (INFORME EJECUTIVO-FPJ-3-SIJIN; Denuncia de la madre de la menor víctima; DIAGNOSTICO de Medicina Legal, e INFORME de la Psicóloga del ICBF), la Fiscalía solicita ante el Juez de Control de Garantías la legalización de la captura, imposición de la medida de aseguramiento, a ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, en cumplimiento del deber legal, lo cual estuvo ajustado a la Constitución, a la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a la Ley Penal vigente para la época de los hechos.

Es decir que el hoy demandante de ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, con su actuar y de las pruebas allegadas permitieron al Juez de Control de Garantías, en esa etapa inicial del proceso penal, determinar que se encontraba satisfecha la “INFERENCIA RAZONABLE” de Autoría y/o coautoría por el posible delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, y concluyó el Juez de Control de Garantías que estaban demostrados los indicios graves en contra del hoy demandante, por lo tanto, el ciudadano MENDOZA CAMPILLO se expuso así mismo en la situación de verse inmerso en un proceso penal, como efectivamente ocurrió.

De lo anteriormente traído a colación, es ajustado a derecho colegir que en el sub judice se configura una Eximente de Responsabilidad a favor de la Nación Colombiana- y específicamente de la Fiscalía General de la Nación, por la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta el instructivo que se adelantó con forme a derecho.

Por lo cual, la actuación de la Fiscalía fue acorde con las funciones que para tal efecto consagra el artículo 250 de la Constitución Política, es decir, debía y tenía la obligación constitucional de solicitar al Juez de Control de Garantías la vinculación del presunto responsable de este hecho delictivo, para con fundamento en las pruebas recolectadas y allegadas, solicitar ante el Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento y la legalización de la captura, actuaciones todas éstas que se profirieron de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para la época de los hechos, sin que por ello se pueda predicar que existió error jurisdiccional y/o falla en el servicio, ni mucho menos Privación Injusta de la Libertad.

Suficiente es lo anterior, para determinar que si bien se pudo generar un daño con el proceso penal adelantado, NO FUE UN DAÑO ANTIJURÍDICO, porque fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima- el hoy demandante ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, al quedar demostrado que él con su actuar irregular, generó la investigación penal en interés, es decir, que el daño es consecuencia de su propio actuar.

Por lo cual fuerza concluir y de conformidad con la Teoría de la Causalidad Adecuada, que la conducta del hoy demandante ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, ha tenido suficiente entidad para causar el daño alegado, lo cual se concluye del material probatorio arrojado, por ello la conducta activa y eficiente del hoy demandante en el delito, es la causa primigenia en la producción del daño que hoy se le pretende indilgar a la NACIÓN COLOMBIA – a través de las entidades demandadas.

De otra parte, en el año 2014, en sentencia del Consejo de Estado se recopilaron las siguientes sub-reglas aplicables cuando se ha de determinar si opera la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima:



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

"... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de quien implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño..."

Al respecto me permito traer a colación algunos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado sobre el tema en estudio, en los siguientes términos:

Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A - Sentencia del 08 de febrero de 2017, expediente: 42441, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales opera la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración. (...) La culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. (...)

(...) para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. (...)

sin embargo, dadas las particularidades del presente caso y consecuente con la línea jurisprudencial a la que, igualmente, se aludió en precedencia -de acuerdo con la cual el hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración-, no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, (...)

En este orden de ideas, resulta claro que el comportamiento de los señores XX y XX, en especial del primero, fue gravemente culposo, negligente y descuidado, en tanto que, como se expuso en la demanda, de manera ligera y sin precaución (...), proceder que dista mucho de las reglas ordinarias de comportamiento que deben asumirse en las relaciones sociales. (...) estima la Sala que los hoy demandantes motivaron la vinculación a la investigación que se adelantaba en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad, por lo que en el escenario del proceso penal debía establecerse la realidad de lo ocurrido para resolver sobre su situación particular.

Si bien dicha conducta finalmente no alcanzó a tener connotación frente a la responsabilidad penal de los sindicados a la luz del punible investigado, resulta claro que dieron lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el presunto delito por el cual se les procesó, hasta cuando el juez del conocimiento se ocupó de dilucidar su conducta punible (...)

Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección B - Sentencia del 08 de junio de 2017, expediente: 44482, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURT, en el que manifiesta al respecto:

"(...) En efecto, al margen de que la actuación de la víctima fuera o no de aquéllas que dan lugar a la captura; o constituyera o no un indicio de responsabilidad que, de acuerdo con la normativa penal, habilitara proferir medida de aseguramiento -análisis propios del régimen de responsabilidad subjetivo, esto es, el fundado en la falla del servicio-, lo que interesa para el estudio de la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima es que su conducta, dolosa o gravemente culposa desde la perspectiva civil, haya sido la causa eficiente del daño, es decir, la razón sin la que aquél no se habría producido, estudio que puede ser adelantado sin que ello signifique que, al mismo tiempo, se esté valorando si la autoridad penal correspondiente actuó correctamente o no a la hora de tener en cuenta dicha conducta para efectos de ordenar la privación de la libertad¹².

¹² Y es que no puede perderse de vista que, dado que los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicado pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

... Así pues, al analizar el carácter determinante y exclusivo del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo se limita a verificar cual fue la que ahora, y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, la que llevó a la autoridad correspondiente a imponer dicha privación, absteniéndose de valorar si, desde el punto de vista penal, esa conducta daba lugar o no a la detención.

Otro pronunciamiento del H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA – 04 de Noviembre de 2015 - Radicación: 38.178:

“(...) En los casos en que la conducta de la víctima esté provista de culpa grave o dolo procede la exoneración total de responsabilidad del Estado, por cuanto la conducta de la propia víctima fue la determinante del daño.

En el presente caso, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta de la señora Lesbia Olave Cabal la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra...”

Otro pronunciamiento del H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCION A - CONSEJERA PONENTE: MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO – SENTENCIA del 05 de Abril de 2017 – Radicación No. 44965:

“(...)Tratándose de casos en los que se analiza la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y pacífica al sostener que este tipo de análisis no supone, de entrada, la prosperidad de las pretensiones ni la obligación inmediata de reparar patrimonialmente al extremo activo, habida cuenta de que en estos eventos se configuran situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad pública.(...)”

Bajo ese panorama, en asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredite que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la medida restrictiva de la libertad, ...

Pues bien, del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que, pese a que la conducta de la señora XXX no alcanzó a tener la connotación frente a la responsabilidad penal, si se presentaron ciertas irregularidades que condujeron a que se le investigara y se dictara medida de aseguramiento en su contra.

entre el daño cuya indemnización se reclama -la privación de la libertad- y la actuación del ente investigador, esto es, que configure la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

Partiendo de estas consideraciones y bajo la precisión de que a esta jurisdicción no le corresponde calificar las decisiones adoptadas por el juez penal, en orden a determinar si fueron acertadas o no, la Sala observa que el material probatorio que reposa en la actuación involucra seriamente a la aquí demandante, puesto que fue capturada en flagrancia (...)

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que la causa determinante del daño en el caso bajo estudio no fue la actuación de la Fiscalía...-, sino justamente la situación anotada en precedencia y que involucró a la aquí demandante.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia apelada y, por ende, negará las pretensiones. (...)

3.- INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además "que le sean imputables", causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso en concreto.

Es evidente que el ámbito de imputación, aplicable al caso en concreto es la consagrada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la cual, el legislador quiso tratar expresamente este tema de la responsabilidad estatal, y cuando la H. Corte Constitucional revisó su constitucionalidad en sentencia C-037/97, condicionó su constitucionalidad, ocupándose de determinar el sentido en que debe ser interpretada la "injusticia", cuando se predica de una medida de aseguramiento.

4. FALTA DE NEXO CAUSAL.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos concluir que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la privación de la libertad del hoy demandante, pues estos hechos se dieron por culpa del tercero en concurrencia con la culpa exclusiva de la víctima.

Señora juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

5.- GENÉRICA.

Se solicita a la Honorable Juez, se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso a favor de mi representada.

DE LOS PERJUICIOS DEPRECADOS:

1.- MATERIALES. No existe prueba idónea de ellos, por lo cual deben desestimarse integralmente.

1.1. **Lucro Cesante.** Solicitado en el acápite de las pretensiones, el demandante procura el pago de \$22.392.651.67

No existe prueba alguna de lo aquí pretendido en la demanda.

Cabe advertir que la jurisdicción contenciosa es rogada, y la carga probatoria se encuentra en cabeza del demandante y no existe prueba idónea de los pretendidos perjuicios, por lo cual deben desestimarse integralmente las reclamaciones por concepto de daño material- Lucro Cesante, contenidas en la demanda.

1.2. **Daño Emergente.** Solicitado en el acápite de las pretensiones, los demandantes procuran el pago de \$30.000.000.00, supuestamente pagados por concepto de honorarios profesionales para el ejercicio de la defensa técnica.

Señora Juez, me permito objetar este rubro, ya que el demandante debe probar plenamente dicho monto, y si acercó o adjuntó a la demanda unos documentos en donde supuestamente corrobora su dicho, los mismos deben apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, y sobre todo el principio de legalidad de la prueba documental, la cual está debidamente reglamentada tanto en el Código General del Proceso.

Es preciso evidenciar que los documentos con el cual se pretende probar dicho daño, no es oponible a mi representada por ser documento privado, y en consecuencia, no puede ser oponible a las entidades demandadas, la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, por lo que no puede dársele valor probatorio, por no haber sido inscritos en un registro público, o autentica su firma ante un funcionario público, o aportados con anterioridad a un proceso en que haya sido parte mi apadrinada, o que se hubiera tomado razón de él por funcionario competente de conformidad con el artículo 253 del Código General del Proceso.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

La única fecha que puede tenerse como fecha cierta de dicho documento, es la fecha en que fueron presentados a este proceso, cuando se presentaron como anexos de la demanda y en consecuencia no son oponibles a la parte demanda Fiscalía General de la Nación.

Además es documento emanado de tercero, que no puede tener el carácter de dispositivo ni constitutivo, y que no prueban el pago porque no tienen constancia de haberse pagado, para lo cual hubiera sido necesario adjuntar las pruebas de pago tales como copias de cheques, copia de consignaciones, recibos de caja entre otros.

Cabe advertir que la jurisdicción contenciosa es rogada, y la carga probatoria se encuentra en cabeza del demandante y no existe prueba idónea de ellos, por lo cual deben desestimarse integralmente.

Al respecto, traigo a colación lo establecido por el Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, en Sentencia del 12 de noviembre de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Proceso número. 73001-23-31-000-2002-01099-01(30.079), al señalar:

"(...)

Conforme a lo anterior, la Subsección despachará negativamente esta pretensión indemnizatoria porque no se encuentra acreditada. Al respecto, debe observarse que la doctrina y la jurisprudencia han sido constantes en conceptuar la necesidad de la prueba en relación con los perjuicios de carácter material, cuya carga, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., se encuentra en cabeza de la parte actora, a quien corresponde probar cada uno de los hechos en que funda sus pretensiones, para lo cual se requiere que los medios probatorios no sólo estén permitidos por la ley, sino que sean elementos idóneos, directa o indirectamente relacionados con la controversia planteada, en este caso con la existencia del perjuicio, de modo tal que la eficacia de la prueba debe estructurar la decisión del juzgador y llevarlo al reconocimiento del perjuicio cuyo pago se pretende.

Por lo tanto, dentro del plenario no obra prueba alguna que demuestre la existencia del daño emergente padecido por el señor Navarro Aros, de modo que se imposibilita el reconocimiento y la cuantificación del daño emergente por este concepto. (...)

(Resaltado fuera de Texto).

Al respecto, y tal como lo estableció el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 29 de agosto de 2013, C.P. Stella Conto Díaz del cantillo, Proceso número (37377) 2001-23-31-000-2001-010570-01, al señalar:

La Sala recovará dicha condena porque, aun cuando la forma de pago estipulada haya sido \$10.000.00 al momento de la suscripción del contrato y \$5.000.000 al término o conclusión del proceso penal, el sólo contrato no prueba que dichas sumas se hayan cancelado y, en ese orden de ideas, al no encontrarse probado el perjuicio no hay lugar a su reconocimiento. (Resaltado fuera de texto).



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

Está claramente establecido que no existe prueba alguna, de ningún tipo de daño de orden material que se le haya causado por parte de las demandas, al ciudadano ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, en sus bienes.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable se necesita, sin embargo, la concurrencia de ciertos requisitos, entre ellos y en primer lugar, la **antijuridicidad del perjuicio**; así en situaciones de orden público los ciudadanos tendrían que soportar, bajo ciertas circunstancias, las dificultades que el control de ese orden público pueda causarse. La ley permite en ciertos casos la retención de personas, el allanamiento, la requisa, la retención preventiva de ciudadanos. En estos casos se causa un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos¹³.

En este preciso orden de ideas, Señora Juez, al examinar las actuaciones de mi representada en el sub lite, se concluye que no se configura ningún tipo de error o falla del servicio y mucho menos **Privación Injusta de la Libertad**, por parte de la Nación- Fiscalía General de la Nación; tal como lo aduce y quiere hacer ver la parte actora en la demanda, por cuanto la Fiscalía actuó conforme a la Constitución y a la ley.

DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES.

1- MORALES: La parte actora estimó el perjuicio moral en la suma de 1.174.5 SMLMV.

Es necesario precisa, Señora Juez, que de acuerdo a la Sentencia de la **SECCIÓN TERCERA - DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL H. CONSEJO DE ESTADO QUE FIJÓ LOS TOPES INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑOS MORALES, DAÑO A LA SALUD Y AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS**, de fecha 4 de septiembre de 2014.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios se debe dar aplicación a lo expresado en la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa y con la evolución jurisprudencial sobre el tema.

En el presente caso no hay lugar a la indemnización por cuanto al ciudadano ORLANDO MENDOZA CAMPILLO, no sufrió o padeció daño alguno.

2- DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN: La parte actora estimó el daño a la vida de relación en una suma de 1.174.5 SMLMV.

De conformidad con la posición jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo el concepto del Daño a la Salud.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de febrero de 1994.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
 RADICADO: 2017-00092-00
 JL - 33086

En el presente caso no hay lugar a la indemnización por cuanto de una parte, el demandante ORLANDO MENDOZA CAMPILLO no sufrió lesión alguna y de otra, los demandantes no han demostrado dicha afectación.

Con relación a la indemnización por concepto de **DAÑO DE LA VIDA EN RELACIÓN**, pretendido por los demandantes. Es de gran importancia referirme, a la reiterada jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, mediante la cual ya ha sido ampliamente superada los conceptos a que se refiere el apoderado de los demandantes.

El Honorable Consejo de Estado se pronunció en Sentencia del 20 octubre de 2014. RAD. 05001-23-31-000-2004-04210-01(40.060). Magistrado Ponente- Enrique Gil Botero, en los siguientes términos:

"(...)

En las sentencias gemelas de unificación, proferidas el 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera puso fin a la confusión conceptual que existía en torno a los perjuicios inmateriales, equívocamente enmarcados bajo las denominaciones de "daño a la vida de relación", "alteración a las condiciones de existencia" o "perjuicios fisiológicos". En los pronunciamientos citados, no sólo se distinguió con claridad el daño a la salud del moral, sino que comenzó a edificarse el concepto de perjuicios inmateriales, en los que se incluían aquellos que excedían la esfera de los morales y el daño a la salud, para dar paso al reconocimiento de otros derechos que constituían un daño autónomo y por lo tanto, debían ser indemnizados. Al respecto se dijo:

"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o

autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación (Negrillas de la Sala)..

(...) "Por consiguiente, se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado "daño a la vida en relación", por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección. De otra parte, se negará la indemnización a "bienes constitucionales autónomos", ya que de los medios de convicción que fueron arrojados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (Negrillas de la Sala).

(...)

Las providencias reseñadas que evidencian la evolución conceptual por la que ha pasado la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de derecho de daños, no dejan lugar a dudas de que la afectación a bienes jurídicamente protegidos constituye una nueva categoría de daños que merece ser reparada bajo ciertas condiciones, esto es, no cualquier vulneración dará lugar a ella.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

(...)

Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios. Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos.

Los razonamientos que se acaban de traer a colación, reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales (...)”. (Resaltado fuera de texto).

Señora Juez, se tiene entonces frente a los perjuicios que para que los mismos sean tasados, éstos deben encontrarse probados para proceder a su indemnización además que deben ser determinado, cierto y directo, pues no hay lugar a los mismos cuando son eventuales o hipotéticos.

Por lo anterior, se objeta estos montos, al no aportarse prueba idónea con la demanda, que permita establecer la existencia de los perjuicios reclamados.

PRUEBAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente a la Honorable Juez se decreten las siguientes:

1.- Se sirva citar a la Abogada LUISA ARGENY ANAYA PARRA, para que ratifique el contenido del documento suscrito por ella, y que obra a folio 169 de la demanda, documento titulado “CERTIFICACIÓN” de fecha 3 de agosto de 2016.

Solicito que en la diligencia de ratificación se exhiban los documentos pertinentes que se hallen en poder de la abogada ANAYA PARRA, y que acrediten lo manifestado en el documento objeto de ratificación, como cheque, extractos bancarios, recibos de caja, certificado de retención en la fuente, declaración de renta, IVA, entre otros.

2.- Se sirva citar a MARY LUZ HERRERA FUENTES, para que ratifique el contenido del documento suscrito por ella, y que obra a folio 168 de la demanda, documento titulado “CERTIFICAMOS” de fecha 27 de julio de 2016.



ORLANDO MENDOZA CAMPILLO Y OTROS
RADICADO: 2017-00092-00
JL - 33086

Solicito que en la diligencia de ratificación se exhiban los documentos pertinentes que se hallen en poder de la señora MARY LUZ HERRERA FUENTES, y que acrediten lo manifestado en el documento objeto de ratificación, libros contables, como cheque, extractos bancarios, recibos de caja, certificado de retención en la fuente, declaración de renta, IVA, entre otros.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar a la Señora Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas de la demanda.

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Copia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión del Director Jurídico.
- Copia auténtica de la Resolución N° 0-0582 del 2 de abril del 2014.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en Crespo Calle 66 No. 4 – 86. Piso 4. Edificio Hocol, Jurídica Seccional Bolívar - Fiscalía General de la Nación. Correos para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; y/o a los correos electrónicos institucional de la suscrita: lilian.castilla@fiscalia.gov.co y juridica.cartagena@fiscalia.gov.co, o en la Secretaría del Juzgado.

Atentamente;



LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
C. C. No. 45/491.219 de Cartagena
T. P. No. 77984 del C. S. de la Judicatura