

**RV: CONTESTACION DE DEMADNA 11001334306120220010600**

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

<correscanbtab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/08/2022 16:20

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

CC: maria.otalora@fiscalia.gov.co <maria.otalora@fiscalia.gov.co>

Cordial saludo,

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

Atentamente,

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

CAMS

---

**De:** Maria Del Rosario Otalora Beltran <maria.otalora@fiscalia.gov.co>

**Enviado:** lunes, 8 de agosto de 2022 4:18 p. m.

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

**Cc:** Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>;  
Notificaciones Direccion Ejecutiva Deaj <deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co>; rafael dario villanueva trujillo  
<rafael\_villanueva@hotmail.es>; Zully Maricela Ladino Roa <zmladino@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** CONTESTACION DE DEMADNA 11001334306120220010600

Cordial saludo,

Respetuosamente y estando dentro del termino legal, me permito remitir la contestaciones la demanda dentro del siguiente proceso con fines legales

**Señor**

**JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA**

**E. S. D.**

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: BRIAN GRACIA GRACIA Y OTROS**  
**DEMANDADO: NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO**

**RAD:  
ASUNTO**

**11001-33-43-061-2022-00106-00  
CONTESTACION DE DEMANDA PODER Y ANEXOS**

Atentamente,

**MARIA DEL ROSARIO OTÁLORA BELTRAN**

Profesional Especializado -

Dirección de Asuntos jurídicos

Fiscalía General de la Nación

Tel. (1) 570 20 00 Ext. 11669

Email [maría.otalora@fiscalia.gov.co](mailto:maría.otalora@fiscalia.gov.co)

Cel: 3013371343

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

Señor  
**JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**  
**E. S. D.**

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: BRIAN GRACIA GRACIA Y OTROS**  
**DEMANDADO: NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO**  
**RAD: 11001-33-43-061-2022-00106-00**

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

#### **I.- A LOS HECHOS**

Hecho 1.1 y hecho 1.4 : Es cierto según las sentencias judiciales contra ALVARO MAURICIO PINZON GRACIA Y BRIAN GRACIA CRACIA dentro del proceso penal 7300160004502009800033 por los delitos de Homicidio Tentado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones tentado concurso heterogéneo proferidas.

Hecho 1.5 : No me consta le corresponde al demandante probar este hecho y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167, probar los supuestos de hecho y de derecho y el efecto jurídico que persigue con la demanda, conforme al principio del “**onus probandi**”.

Hecho 1.6: No es cierto toda vez fueron recibidos los testimonio entre otros a JUAN JOSE BONILLA QUICENO, FAUSTINO MARTINEZ QUICENO, CARLOS ALBERTO TORRES CIRO, LUBIN RENGIFO CASTELLANOS, CARLOS ELADIO LADINO, FERNENY ENRIQUE ESPINOZA MUNOZ, CAROLINA PAVA RAMIREZ, LUIS ANGEL OSORIO LOPEZ ,MARIA CONSTANZA MOYA JIMENEZ CESAR ANDRES VALERO CAROLINA PAVA RAMIREZ psicóloga que narraron en la etapa procesal las circunstancias de tiempo modo y lugar frente a la conducta endilgada a BRIAN GRACIA GRACIA.

Hecho 1.6: No me consta le corresponde al demandante probar este hecho y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167, probar los supuestos de hecho y de derecho y el efecto jurídico que persigue con la demanda, conforme al principio del “**onus probandi**”.

Hecho 1.7. No es un hecho es una apreciación subjetiva del actor por lo que me atengo a lo que pruebe en legal forma dentro del presente

Hecho 1.8. No me consta le corresponde al demandante probar este hecho y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167, probar los supuestos de hecho y de derecho y el efecto jurídico que persigue con la demanda, conforme al principio del “**onus probandi**” además lo manifestado por el demandante son apartes de la sentencia del Juzgado 4 Penal del Circuito con funciones de conocimiento .

Hecho 1.9: Es cierto parcialmente, es cierto que en audiencia preliminar se solicita legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento por parte de la fiscalía y a su vez el Juez de Control y garantías imparte su aprobación de acuerdo con el recaudo probatoria en esta etapa procesal , no es un hecho es una transcripción literal de lo citado Juzgado 4 Penal del Circuito con funciones de conocimiento . en la segunda sentencia que absolvió a favor del demandante

Hecho 1.10: Es cierto parcialmente es cierto según las actividades procesales, pero no es hecho es una apreciación subjetiva del demandante cuando indica en negrilla **notase...**

Hecho 1.11: Que se pruebe conforme al principio del “**onus probandi**” pues las providencias judiciales toda vez que registran fechas diferentes a las enunciadas por el demandante por lo probar los supuestos de hecho y de derecho y el efecto jurídico que persigue con la demanda, , las providencias

Hecho 1.12: Es cierto según la sentencia proferida por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Ibagué aportada con la demanda

Hecho 1.13: Es cierto según la sentencia proferida por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Ibagué aportada con la demanda

Hecho 1.14: Al hecho 1.19: me atengo a lo probado en legal forma por ser unos hechos en virtud de una sentencia pero al mismo tiempo el demandante realiza apreciaciones subjetiva

Hecho 1.20: No me consta no aporoto certificación del INPEC para entrar a desvirtuar o ratificar.

Hecho 1.21: No es un hecho es una apreciación subjetiva del actor

Hecho 1.22: No es un hecho es un agotamiento de procedibilidad exigido por la ley.

Hecho 1.23 No es un hecho y la caducidad es un fenómeno estudiado por el Juez Administrativo

## II.- PRETENSIONES

Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, toda vez, que en el sub judice, no se configuran los supuestos de hecho y de derecho que permitan estructurar responsabilidad alguna contra la Fiscalía y/ o Estado , a título de injusta privacion de la libertad, ya que mi

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

representada actuó en acatamiento de las funciones misionales, constitucionales y legales (ley 906 de 2004 ) ley vigente en la época de los hechos (29 marzo del año 2009) además se comprueba que las funciones desarrolladas en la causa penal contra el demandante y otros fueron surtidas en legal forma y bajo los respetos de las garantías procesales.

Me opongo, por que el demandante no prueba cuales fueron las omisiones o acciones causante del daño antijurídico en que incurrió mi representada ya que en virtud de las pruebas y la captura en flagrancia del demandante y otros, solicito la legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento conforme a la 906 de 2004 y el artículo 250 de la Constitución Política a su vez el Juez de control y Garantías impartió legalidad a dichas actuaciones impuso medida de aseguramiento conforme a derecho sin que esta actuación por si sola se convierte automáticamente una estructura de responsabilidad patrimonial , además el demandante no acredita la falla del servicio en cabeza de mi representada como lo cita el ordenamiento constitucional para tildar la responsabilidad del Estado que se pretende con la presente acción como son (i) (falla del servicio (ii) ), el daño antijurídico (ii) nexo causal sufrido por el actor como consecuencia de una acción o omisión en que hubieran incurrido de los agentes judiciales como lo exige el deber de la carga, ya que los hechos no pueden ser eventuales o hipotéticos como están traídos en la presente .

Sobre la carga probatoria esta dicho que le incumbe a las partes probar los hechos y sobre este tema el Honorable Consejo de estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

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

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

### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo a las consideración de hecho y de derecho es importante traer a colación la génesis de los hechos que dieron origen a la causa penal contra ALVARO MAURICIO PINZON GRACIA Y BRIAN GRACIA GRACIAS asi: siendo “aproximadamente entre las 11:25 y 11:30 de la mañana en el lugar señalado como avenida guabinal con calle 69 el señor FERNANDO MOYA Y EDUARDO ANDRES RAMIREZ OROZCO se movilizaban en una camioneta de placas ICN-297 a la espera del cambio de semaforo por encontrarse en rojo, cuando dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta RX-115,

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

de color vinotinto, accionaron un arma de fuego en repetidas ocasiones produciendo la muerte del conductor del vehículo FERNANDO MOYA LOPEZ dejando herido de gravedad a ANDRES RAMIREZ OROCO en el lugar de los hechos.

El 29 de Abril de 2009 mi representada presentó escrito de acusación, en enero del 2011 se lleva a cabo la diligencia preparatoria, para enero del año 2012 se lleva a cabo audiencia de juicio oral quien condenó a los demandantes a la pena de 52 años y seis meses de prisión por los delitos de Homicidio Agravado en Concurso Homogéneo con tentativa de homicidio agravado.

La condena fue apelada por la defensa de los condenados y en ella solicito la revocatoria de la condena; (i) Violación al derecho de la defensa y (ii) indebida interpretación de pruebas además de indicar que no existían elementos de responsabilidad sobre sus defendido; el Superior Jerárquico encontró que el JUEZ de la primera instancia en audiencia de juicio oral declaro el cierre del debate probatorio y dejo de practicar los testimonio de Doris Aponte y otros finalizando el superior que dichos testimonios " se tornaban importantes para esclarecer los hechos y por la violación al derecho a la defensa en JUCIO ORAL, además indicio que en dicha audiencia de juicio oral debió haber sido suspendida por cuanto dos de los testigos por fuerza mayor (hospitalizados) y termina señalado que el Juez penal le quito a las víctimas poder obtener la verdad, justicia y reparación los cuales priman sobre los principios de celeridad y actuación judicial "

El Tribunal Sala Penal decreta nulidad a partir de la audiencia probatoria para luego ser el Juez 4 Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué quien subsana errores practica las pruebas de la Fiscalía ( testimonios ) y practica de pruebas de defensa (testimonios) alegatos y el sentido del fallo como absolutorio amparado entre otras consideraciones por que el testigo LUIS ANGEL OSORIO LOPEZ en la etapa de juicio fue contradictorio, es decir que en etapa de juicio el testigo cambio su versión.

Amparado en las anteriores actuaciones judiciales el demándate dirige las pretensiones con el fin de patrimonialmente y administrativamente se condene a la fiscalía y otro con ocasión a la privación injusta de la libertad, lo que no está llamado a prosperar por cuanto el demandante no está probando la injusta privación de libertad esto es el daño antijurídico y menos aún que la misma sea imputable a la Fiscalía, porque si analizamos el recaudo probatorio determinado en la causa penal fue acogido por el principio de la progresividad de la prueba respetando los derechos humanos gradualmente para lograr su pleno cumplimiento y dentro del cumplimiento de estos derechos se requería la toma de decisiones por parte del Juez de Control y Garantías lo mas expedita y eficazmente posible actuaciones apegadas la ley y la constitución como se realizó dentro del proceso seguido contra los demandantes por consiguiente no podemos hablar que la fiscalía haya actuado fuera de las orbitas del derecho, ni está probado dentro de este proceso que la Fiscalía haya incurrido en una acción o omisión dentro de la investigación de los hechos presentados el día 29 de marzo de 2009 donde fueron capturados en flagrancia ALVARO MAURICIO PINZON GRACIA Y BRIAN GRACIA GRACIA

### **Privación de la libertad**

Tratándose de la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política la

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

privación de la libertad no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de las figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo proceso penal y de esta manera evitar que se entorpezca la labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la detención preventiva, como medida de aseguramiento decretada por el Juez de Garantías; la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas; y es que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria donde posteriormente recupere la libertad, configura una privación injusta de la libertad pues todos los ciudadanos están en la obligación de respetar la constitución y la leyes bajo la protección del orden público y la armonía como el caso como en el que estuco

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación, obra judicialmente dentro de una investigación penal a petición de parte o de oficio o mediante denuncia, querrela, y por ende le corresponde investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley. Desde esta óptica tenemos que recordar que el estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o omisión de sus agentes, resumiendo los títulos de imputación en tres títulos de imputación de responsabilidad así: i) defectuosa funcionamiento de la administración de justicia, ii) error jurisdiccionales y iii) privación injusta de la libertad En este orden, la fiscalía precisa que dentro del presente no se configura un error judicial, porque para ello es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes, salvo eventos de privación injusta de la libertad.

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

La Fiscalía General de la Nación, no es responsable por los daños y perjuicios solicitados por BRIAN GRACIA GRACIA y otros, toda vez que la captura y posterior privación de la libertad del actor se dio en acatamiento de las funciones misionales, constitucionales y legales (ley 906 de 2004) no se observa nulidades por lo tanto no podemos indicar que la medida de aseguramiento de detención preventiva tenga el carácter de injusta por que la privación de la libertad fue decretada por funcionario competente el rol asignado de la misma ley, recuérdese que la ley 906 de 2004 está determinado en tres etapas así: indagación- investigación, ii) audiencias de formulación de acusación, audiencia preparatoria y iii) Juicio Oral.

Bajo esta literalidad los jueces de control y garantías y los jueces de conocimiento tienen atribuciones de dictar órdenes de captura y proferir medidas de aseguramiento

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

(detenciones preventivas) y emitir sentencia (absolutorias y condenatorias) y preclusión de investigaciones, es decir el Juez de control de garantías, es un funcionario que debe ejercer desde la norma, la constitución, el imperio del deber legal y la sana crítica, previo a una revisión estricta, guardando el derecho formal y el derecho sustancial dentro de las actuaciones penales en la que se involucran los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal del estado, de allí precisamente su papel de garante y función constitucional.

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

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

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

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

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra establecido en los artículos 6°, 28, 29 y 90 de la Constitución Política. Con todo, conviene aclarar **que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales**, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a Derecho, sino abiertamente arbitraria.

**Si ello no hubiera sido así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuere privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería automáticamente la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado**, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y tendiendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (negrillas mías)".

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

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

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

**Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.** (Negrilla fuera de texto)

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

Así mismo en su artículo 308 preceptúa:

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

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

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

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

garantías y el debido proceso legalmente enseñado por la constitución requisitos todos que fueron amparados en el presente caso.

#### IV.EXCEPCIONES DE MERITO

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

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

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

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

Es necesario recordar que para que pueda estructurarse responsabilidad patrimonial de un ente público no basta con que exista una falla del servicio, sino que, además, es menester que exista un daño antijurídico sufrido por las víctimas y que ese daño SEA EL EFECTO DIRECTO de la falla. Además, para determinar el alcance de la responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones desde el punto de vista legal, están llamadas a cumplir, constituyendo este aspecto, la piedra angular para poder establecer si frente a un caso concreto una entidad tiene el deber jurídico de asumir patrimonialmente, las consecuencias dañosas que un hecho haya causado a un tercero.

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

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

Recuérdese que, en el desarrollo del medio de control de reparación directa, cuando se trata del estudio de casos en que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Caso en el cual debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada.

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

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

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

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

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

## **AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO**

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

Antijuricidad del daño:

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

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".

#### Acción u omisión de la administración

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

#### Nexo causal

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

##### a.- En cuanto al daño

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

##### b.- En cuanto a la imputabilidad del daño

El demandante ha convenido endilgar responsabilidad a la FGN, bajo el título de la privación de la libertad cuando la Fiscalía obra de acuerdo al recaudo probatorio existente al momento de formular ante el Juez de garantas la legalización de captura, imputación de cargos y imposición de la medida de aseguramiento siendo el Juez de funciones de conocimiento y garantías el que define la situación jurídica y decreta o no la imposición medida de aseguramiento consistente el detención privativa ya que esta función no es resorte de la Fiscalía General de la Nación .

##### c. Nexo de causalidad

Es importante precisar, que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos: (i) Existencia del hecho (falla en el servicio), (ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y (iii) **Relación de causalidad entre el primero y el segundo.**

### **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

la Fiscalía General de la Nación, por mandato constitucional, está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de i) investigar los delitos y acusar

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes., ii) asegura la comparecencia de los infractores de la ley penal, adoptando medidas de aseguramiento. iii) tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar. iv) calificar y declarar prelucidas las investigaciones realizadas., v) dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y demás organismos que señale la ley ., vi) velar por la protección de la víctimas, testigos intervinientes en el proceso., vii) y las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, es decir que la Constitución Política le otorga las funciones de investigar todas las trasgresiones del derecho penal.

Frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede **EXIMIDA** de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

*(...) “En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos*

DIRECCION JURIDICA

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

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636

*de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...)*”.

*Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.*

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

#### V-ANEXOS

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

#### VI-NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



**MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN**

C. C. 31.936.714 de Cali

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

DIRECCION JURIDICA

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

[jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

Conmutador 5702000 ext. 11455 11636