

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Primero (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019)</b>

## SENTENCIA No. 102

<b>ACCIÓN</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DIONISIO GARCIA ANGULO</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>NACIÓN-FISCALIA GENERAL-</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2015-00294-00</b>

### 1. ANTECEDENTES

#### **1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **Dionisio García Angulo**, actuando a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de reparación directa contra la **Nación-Fiscalía General de la Nación**, con la finalidad de que dicha entidad sea declarada administrativamente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales que aduce haber sufrido, con ocasión de la presunta pérdida y alteración de varios gramos de oro de su propiedad, lo que aduce habría tenido lugar cuando se produjo su incautación por parte de funcionarios de la entidad demandada, el 10 de marzo de 2014.

Como fundamentos fácticos expone que, para el 10 de marzo de 2014, la Fiscalía Seccional 144 de Palmira, dentro del proceso radicado bajo el No.765206000180201400427, iniciado por la presunta comisión del punible de minería ilegal, le incautó al señor Yeyi Sinisterra Alegría, 733 gramos de oro; material que manifiesta, era de propiedad del demandante. Adicional a lo anterior precisó, que el 14 de marzo de la misma anualidad, dentro del mentado proceso penal, se practicó una valoración por parte de un perito al metal incautado, quien llegó a la conclusión de que no se trataba de un metal obtenido producto de explotación de minería ilegal.

Tomando en consideración lo anterior, el día 21 del mismo mes y año se expidió por parte de Fiscalía 144 de Palmira, la Resolución No.765206000180201400427, en la que se ordenó la entrega del oro incautado al demandante, en calidad de propietario y el consecuente archivo de la causa penal iniciada en su contra; posteriormente, refiere que para el día 27, el Fiscal en comento, dejó a disposición del fiscal 24 especializado de extinción de dominio de Cali, el oro incautado.

Con ocasión de lo anterior, el actor procedió a solicitar al fiscal encargado que procediera a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de entrega del mineral, solicitud que fue devuelta por la oficina de reparto en razón de no haberse incoado en Palmira; seguidamente manifiesta, que el conocimiento de dicha causa penal le correspondió al Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías; Despacho que procedió a fijar dos fechas tentativas para llevar a cabo la mentada diligencia de entrega, las que

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00294-00

no pudieron llevarse a cabo, siendo finalmente ordenada su entrega por parte del fiscal 24 especializado de extinción de dominio de Cali, mediante la Resolución No.071 del 07 de julio de 2014.

Concluye manifestando, que el 30 de julio de 2014, el actor acudió junto con su abogado ante la coordinadora del almacén de evidencias de Palmira- Valle, la que sin cerciorarse si el mineral que se entregaba correspondía a aquel incautado y en el mismo peso, procedió a dar lugar a su entrega al actor en calidad de propietario y, éste una vez procede a revisarlo, pudo observar que el mismo había sido alterado, pues figuraba acompañado de un material negro, lo que al parecer correspondía a estaño y cobre y en razón de ello, el actor llevó el mineral de su propiedad a una joyería especializada a fin de que fuera valorado, siendo determinado por el joyero que, en efecto, el oro había sido mezclado con estos dos minerales, estableciéndose que el peso de aquél era de 444.43 gramos y el del material contaminante 288.57 gramos (733 gramos).

Considera entonces el actor, que la Fiscalía General de la Nación es la única responsable por la pérdida y contaminación del mineral de su propiedad, pues el mismo se encontraba bajo su cuidado y custodia, desde que se dio la orden de su incautación por parte de la Fiscalía Seccional 144 de Palmira.

### **1.2 Alegatos de conclusión:**

Conforme con la constancia secretarial obrante a folio 137, en el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, y en ellos procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el líbello inicial, concluyendo que en el presente caso fue acreditada la falla del servicio, desde el inicio de la incautación del mineral de su propiedad, pues la demandada no tomó en consideración los documentos con los que el actor acreditó pertenecer a la sociedad de mineros de Timbiquí - Cauca y pese a ello le inició una causa penal por el punible de minería ilegal, aunado al hecho de no hacerse efectiva la orden del fiscal 144 de Palmira, en el sentido de realizarse la entrega del oro incautado, pese haberse encontrado que el delito imputado no se había materializado por el demandante.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

Conforme con lo establecido en la constancia secretarial obrante a folio 97 del plenario, la entidad demandada guardó silencio en el término de fijación en lista.

### **2.2. Alegatos de conclusión:**

Conforme con la constancia secretarial que obra a folio 137, en el término concedido para tal efecto, guardó silencio.

### **2.3. Ministerio Público:**

Guardó silencio<sup>1</sup>.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. De los presupuestos procesales.**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>2</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días<sup>3</sup>. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se circunscribe en determinar si, la entidad accionada es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aduce haber sufrido el demandante, con ocasión de la presunta pérdida y alteración de varios gramos de oro de su propiedad, los que se encontraban bajo la custodia de los funcionarios de la demandada, en razón de la incautación de que fueron materia el 10 de marzo de 2014, todo ello dentro del desarrollo de una investigación penal por la presunta comisión del delito de "explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales", iniciada en su contra.

### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*".

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

---

<sup>1</sup> Folio 137.

<sup>2</sup> Folios 100 y 101.

<sup>3</sup> Folios 131 y 132.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar<sup>4</sup>.

A partir de lo anterior, es del caso señalar que con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 quedaron definidos en los artículos 65 a 69 los eventos en los cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de sus agentes judiciales, determinando de tal forma, que el Estado responderá patrimonialmente por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

De las tres (3) hipótesis antes enunciadas, se encuentra que las dos primeras son principales, mientras que la tercera se presenta en el evento de que las circunstancias fácticas del caso no se enmarquen en las dos primeras.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 dispuso: "*...Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación*".

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado ha señalado, que a diferencia del error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se configura cuando las actuaciones judiciales necesarias para adelantar un proceso o la ejecución de una providencia judicial son objeto de reproche por una acción u omisión proveniente, "*no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales*", que constituya una falta o falla en la prestación de dicho servicio<sup>5</sup>.

Así las cosas, es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado puede presentarse por un funcionamiento anormal de la administración de justicia como consecuencia de las actuaciones materiales que representa una contravención al ordenamiento jurídico procesal establecido para el trámite de los casos puestos de presente ante las autoridades jurisdiccionales.

En tal virtud, se tiene que la exigencia de un normal desarrollo de las etapas procesales establecidas para la solución de controversias del orden judicial, obedece

---

<sup>4</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 1991, radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. Julio Cesar Uribe Acosta

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de agosto de 2015, Expediente No. 38.194- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Radicación No. 52001-23-31-000-2005-01029-01(39043), Sentencia del 08 de julio de 2016.

a la posibilidad de acudir ante un Juez o Tribunal, a efectos de que éste, de manera independiente e imparcial, resuelva un litigio, garantizando la tutela judicial efectiva, a partir del respeto de las prerrogativas constitucionales que les asiste a los administrados con el fin de obtener, por parte del Estado, una protección plena de sus derechos y dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta que éste último es el encargado de poner en marcha el aparato Jurisdiccional, de la mano con los cauces que establezca el legislador para tal efecto<sup>6</sup>.

Frente al tema específico del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, con ocasión de la incautación de bienes por parte de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, como es el caso que nos ocupa, se tiene que el órgano de cierre de la Jurisdicción Administrativa precisó que<sup>7</sup>: *"...cuando las autoridades aprehenden un bien en ejercicio de sus competencias legales, adquieren posición de garantes frente a estos, que les impone custodiarlos y evitar su deterioro o pérdida..."*; por lo anterior, en el caso allí estudiado consideró la mencionada Corporación que: *"...existió total desidia en el manejo de esos materiales, que se consideraban elementos de prueba, por cuanto se desconocieron las disposiciones vigentes sobre **cadena de custodia, por virtud de las cuales correspondía a todos los servidores que tuvieron contacto con ellos dejar expresa constancia y relación completa y detallada de cada una de las unidades retenidas, así como las circunstancias del manejo propio de estas (...)**"*. (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, es claro que el caso concreto debe estudiarse bajo el título de imputación de la falla del servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, analizándose en debida forma, si se presentó o no una pérdida o sustracción de parte del mineral (oro) de propiedad del actor, que se encontraba bajo la custodia de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, en razón de su incautación, todo ello dentro del desarrollo de una investigación penal por la presunta comisión del delito de "explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales", iniciada en su contra.

### **3.4. Lo probado:**

Conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, se tiene que ninguna fue objetada, motivo por el cual pueden ser valoradas de acuerdo a las precisiones que se desplegarán en el desarrollo de la presente providencia.

A partir de lo anterior y una vez revisado el plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

1.- En primer lugar se encuentra el *"formato de noticia única criminal"*, elaborado por un miembro de la policía judicial, el 10 de marzo de 2014, en el cual se dejó constancia de que un integrante de la Policía de Carreteras de Palmira, puso a su disposición una bolsa que contenía *"material de color amarillo con características similares al oro según rótulo y cadena de custodia"*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Sentencia C-318 de 1998.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 05 de diciembre de 2016, Expediente No. 13001-23-31-000-2004-00616-01(40347), Consejero Ponente: Doctor. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>8</sup> Folio 2 del C.2.

En ese mismo formato se dejó constancia que, los hechos aquí debatidos ocurrieron el 10 de marzo de 2014 a las 10:30, en la vía Cali – Palmira a la altura del sitio denominado CENCAR y que se ponía a su disposición los 733 gramos de oro, incautado al señor Yeyi Sinisterra Alegría, quien se movilizaba en un taxi por dicho sector y al ser requisado en un retén de los agentes de la Secretaría de Tránsito de Palmira, manifestó no tener en su poder los documentos con los que soportara que dicho material tenía una procedencia legal<sup>9</sup>.

2.- Dicho material fue a su vez dejado a disposición de la Fiscalía de turno – U.R.I. de Palmira - Valle, por parte de los miembros de la policía judicial, el mismo 10 de marzo de 2014<sup>10</sup>.

3.- La incautación del material quedó descrita en el "*acta de incautación*", elaborada por los miembros de la Policía Nacional de Palmira- Valle y en ella quedó determinado que el material retenido correspondió a "*oro, peso aproximado 734 gramos, peso bruto*<sup>11</sup>".

4.- Se observa que, a fin de determinar la configuración de una causa penal por el punible de "*explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*", fue adelantado un trámite probatorio de carácter averiguatorio por parte de la Fiscalía 144 Seccional de Palmira – Valle, a efectos de practicar una prueba preliminar sobre el material incautado, la que fue practicada por un experto joyero y comerciante de dicha ciudad y que arrojó un resultado "*preliminar positivo para oro*", el que además contaba con un peso neto de 733 gramos y el que una vez tuvo lugar la práctica de la prueba, fue entregado debidamente sellado al Patrullero Investigador de Actos Urgentes de la U.R.I. de Palmira -Valle<sup>12</sup>.

5.- La Fiscalía 148 U.R.I. de Palmira - Valle, el 11 de marzo de 2014, procedió a solicitar al Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías constitucionales de dicha municipalidad, que se llevara a cabo la audiencia en la que se debatiera sobre la suspensión del poder dispositivo del metal incautado, la que en efecto se llevó a cabo en la misma fecha y en ella el Juez decidió "*suspender el poder dispositivo de 733 gramos de oro peso neto encontrado en poder del señor YEYI SINISTERRA ALEGRÍA, el día 10 de marzo de 2014...decisión que no fue objeto de recurso alguno*<sup>13</sup>".

6.- Se observa que el actor, mediante escrito radicado el 20 de marzo de 2014, solicitó al Fiscal 144 Seccional de Palmira- Valle, fuera ordenada la devolución del mineral incautado, al manifestar que su origen era legal, pues provenía de la explotación de sus propios predios en el Municipio de Timbiquí (Cauca) y que habían sido remitidos con el señor Yeyi Sinisterra a la ciudad de Cali, a fin de ser vendidos a la Joyería Richard, con sede en esta ciudad, y adjuntó a dicho memorial los documentos con los que acreditaba la legalidad de su procedencia<sup>14</sup>.

7.- Tanto el demandante como el señor Yeyi Sinisterra rindieron interrogatorio ante la Fiscalía 144 Seccional de Palmira - Valle<sup>15</sup> el mismo 20 de marzo de 2014; diligencias

---

<sup>9</sup> Folios 2 a 5 del C.2.

<sup>10</sup> Folio 9 del C.2.

<sup>11</sup> Folio 11 del C.2.

<sup>12</sup> Folios 12 y 13 del C.2.

<sup>13</sup> Folios 16 y 17 del C.2.

<sup>14</sup> Folios 23 a 39 y 45 y 46 del C.2.

<sup>15</sup> Folios 40 a 44 del C.2.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00294-00

en las que narraron la manera cómo ocurrieron los hechos que dieron al traste con la incautación del oro de propiedad del actor.

8.- Tomando en consideración todo lo anterior, el Fiscal 144 Seccional de Palmira – Valle, procedió el 21 de marzo de 2014, a solicitar al Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías constitucionales del mismo municipio, el archivo de las diligencias penales de carácter averiguatorio, iniciadas contra el actor por la presunta comisión del punible de "*explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales*<sup>16</sup>"; lo anterior le fue informado al señor Yeyi Sinisterra mediante oficio de la misma calenda<sup>17</sup> y en el mismo se le puso de presente que en caso de surgir nueva información, se podría reactivar el proceso.

9.- El Fiscal en mención procedió a remitir las diligencias penales a la Oficina de Asignaciones de Cali, las que le correspondieron a la Fiscalía 24 Especializada de extinción de dominio de Cali, por reparto<sup>18</sup>.

10.- El Juez Coordinador de los Juzgados Penales Municipales con función de control de garantías de Palmira - Valle, citó tanto al fiscal 144 seccional de dicha municipalidad como a las partes, a fin de llevar a cabo la audiencia de entrega del mineral (oro) al actor, en tres oportunidades, de las cuales, dos de ellas no se pudieron llevar a cabo por la inasistencia del señor Dionisio García Angulo<sup>19</sup>.

11.- Por su parte, la Fiscalía 24 Especializada de Extinción de Dominio de Cali emitió la Resolución Interlocutoria No.071 del 07 de julio de 2014<sup>20</sup>, en la que decidió no dar inicio a la acción de extinción del derecho de dominio en contra del demandante y respecto de los 733 gramos de oro incautados.

12.- Finalmente y en vista de que no podía tener lugar la entrega del metal incautado, la Fiscalía 24 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, mediante Oficio No.50000-6-2592-829052-24 del 29 de julio de 2014<sup>21</sup>, informó al almacén de evidencias del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, su determinación de inhibirse de "*...iniciar el trámite de extinción del derecho de dominio respecto de los SETECIENTOS TREINTA Y TRES GRAMOS (733 gr) de ORO, de propiedad del señor DIONISIO GARCÍA ANGULO...Por los motivos antes expuestos se ordena la entrega de dicho material a su propietario o a su apoderado el DR. FAUSTO ATANAEL GARCÍA CHALÁ...*". Escrito que además fue remitido al actor para su conocimiento, y que conforme fue plasmado en ese mismo folio, lo recibió el 30 de julio de 2014<sup>22</sup>.

De las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra acreditado que el 10 de marzo de 2014, miembros de la Policía de Carreteras del Municipio de Palmira – Valle, en el desarrollo de un retén en la vía Cali- Palmira, incautaron al ocupante de un vehículo tipo taxi, denominado Yayi Sinisterra, un mineral cuya descripción lo asimilaba al oro y cuyo peso ascendía a 733 gramos; dicha incautación tuvo lugar, pues al ser interrogado el individuo en comento por los documentos con los cuales soportara la propiedad del mentado mineral, éste manifestó no tener como demostrar su origen.

---

<sup>16</sup> Folios 49 a 53 del C.2.

<sup>17</sup> Folio 54 del C.2.

<sup>18</sup> Folios 56, 57 y 61 del C.2.

<sup>19</sup> Folios 64, 101 y 108 del C.2.

<sup>20</sup> Folios 65 a 72 del C.2.

<sup>21</sup> Folio 5 del C.1.

<sup>22</sup> Folio 5 del C.1.

Tomando en consideración la indeterminación de la procedencia del mentado material, los 733 gramos incautados fueron dejados a disposición de la Fiscalía 44 de Palmira - Valle (de turno – U.R.I.); Despacho en donde inició la cadena de custodia del mineral incautado por parte del ente investigador y en el que se ordenó la práctica de una experticia con la que se confirmó que en efecto se trataba de oro, y el perito joyero, dentro de su dictamen, dejó constancia que el mismo se realizó sobre *"un peso neto de 733 gramos"*, siendo dicho material debidamente sellado y entregado a los funcionarios del ente investigador.

Posteriormente se observa, que durante todo el trámite de la investigación penal de carácter averiguatorio por el punible de *"explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales"*, adelantada posteriormente por el Fiscal 148 Seccional de Palmira, Valle, no se hace referencia alguna a la presencia de una variación en la cantidad del oro incautado, a saber, 733 gramos, ni tampoco cuando se ordenó su traslado al Fiscal 24 Especializado de Cali, pues éste, de manera expresa, en la Resolución Interlocutoria No.071 del 07 de julio de 2014, en la que decidió inhibirse de iniciar la acción de extinción del derecho de dominio en contra del actor sobre dicho material, hace referencia al mismo como los *"setecientos treinta y tres gramos (733 Gr.) de oro de propiedad del señor Dionisio García Angulo...<sup>23</sup>"*.

Lo anterior persistió en la orden de entrega del metal incautado, emitida por el Fiscal 24 Especializado de Cali, contenida en el Oficio No.50000-6-2592-829052-24 del 29 de julio de 2014, en la que se informó al almacén de evidencias del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, que se inhibía de *"iniciar el trámite de extinción del derecho de dominio respecto de los SETECIENTOS TREINTA Y TRES GRAMOS (733 gr) de ORO, de propiedad del señor DIONISIO GARCÍA ANGULO..."*.

Hasta este punto es claro, que de las pruebas arrimadas al plenario no resulta posible inferir de manera inequívoca, que haya tenido lugar la sustracción o pérdida de parte alguna del oro de propiedad del actor durante el transcurso de toda su cadena de custodia por parte de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, desde su incautación hasta su entrega efectiva; circunstancia que de entrada impediría tener por acreditada la falla del servicio alegada en el líbello inicial.

Por el contrario, lo que si fue acreditado con el acervo probatorio presente en el expediente, es que desde el momento en que se incautó el mineral tantas veces mencionado, la Fiscalía 144 Seccional de Palmira no solo agotó las diligencias probatorias de carácter averiguatorio respecto de la autenticidad del metal incautado, sino que además, una vez ello fue acreditado, solicitó ante el Juez Penal con Funciones de Control de Garantías, a fin de que éste fuera protegido, se declarara la pérdida de su poder dispositivo por parte de la persona a quien le fue incautado, a saber, el señor Yeyi Sinisterra.

Así mismo quedó acreditado, que una vez el actor logró acreditar que en efecto detentaba la propiedad del oro tantas veces mencionado, nuevamente el Fiscal 144 Seccional de Palmira solicitó al mismo Juez que ordenara el archivo de las diligencias penales de carácter averiguatorio, iniciadas en su contra, por la presunta comisión del punible de *"explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales<sup>24</sup>"*; así mismo informó de dicha situación a la Fiscalía 24 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, la que mediante la Resolución Interlocutoria No.071 del 07 de julio de 2014<sup>25</sup>, decidió no dar inicio a la acción de extinción del derecho de dominio en contra del

---

<sup>23</sup> Folio 72 del C.2.

<sup>24</sup> Folios 49 a 53 del C.2.

<sup>25</sup> Folios 65 a 72 del C.2.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00294-00

demandante, respecto de los 733 gramos de oro incautados y conforme quedó acreditado con el Oficio del 29 de julio de 2014, también autorizó su correspondiente entrega al actor, la que conforme fue aceptado por el mismo demandante en el hecho No.8 de la demanda, le fue efectivamente entregado el 30 de julio de 2014.

Todo lo anterior permite concluir, que en el presente caso, los Fiscales 144 y 148 Seccional de Palmira - Valle, en su labor de investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito<sup>26</sup>, habrían cumplido con el deber de "Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción", tal y como lo ordena el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

En este punto resulta de vital trascendencia reiterar, que si bien el Operador Judicial se encuentra obligado a impartir a cada proceso que tenga bajo su cargo, un trámite eficaz, célere y efectivo, lo cierto es que ello no exime a las partes del proceso a cumplir con la carga probatoria que les impone el artículo 167 del C.G.P., en virtud del cual, a éstas corresponde la obligación de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que las mismas persiguen.

Lo anterior encuentra plena aplicación en el caso de marras, en tanto que la carga probatoria se encuentra radicada en cabeza de la parte actora, por lo que le correspondía ejercer un papel activo en la demostración de la falla del servicio aquí alegada y no solamente limitarse, como lo hizo en el hecho No.8 de la demanda, a hacer mención de que en una joyería le habían manifestado que el metal a éste entregado por la Fiscalía General de la Nación, se encontraba contaminado y que fue sustraído parte de su contenido original, sin allegar prueba alguna con la que soportara esta afirmación.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Devis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.". (Negrilla y Subrayado del Despacho).

En tal virtud, es claro que en el presente caso no se encuentra acreditado que haya tenido lugar el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la pérdida o sustracción de parte del mineral (oro) de propiedad del actor, que se encontraba bajo la custodia de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, pues contrario a lo alegado, de las pruebas obrantes en el plenario se logró determinar que el ente investigador en comento, habría agotado todas las herramientas procesales que tenía a su alcance, para salvaguardar la integridad del mineral incautado como principal medio de prueba dentro de las diligencias penales de carácter averiguatorio iniciadas en contra del actor por el delito de "explotación ilícita de yacimiento minero

---

<sup>26</sup> Numeral 1º, Artículo 114 del C.P.P.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00294-00

*y otros materiales*", todo ello en acatamiento del deber que le imponía el numeral 4º del artículo 114 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho considera que las pretensiones de la demanda deben denegarse, por las razones fácticas y los fundamentos jurídicos antes enunciados.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>27</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>28</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS**, conforme a lo expuesto.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior  
providencia se notifica a la(s) parte(s) por  
anotación en el Estado Electrónico No. 068

Se envió mensaje de datos a quienes  
suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 02-AGOSTO-2019

  
OMAR JESUS VALENCIA ARANGO  
Secretario