

CONTESTACIÓN DEMANDA

Paul David Castañeda Alvarez <paul.castaneda@fiscalia.gov.co>

Lun 27/07/2020 2:55 PM

Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Atlantico - Seccional Barranquilla <sgtadminatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ventanilla D02 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad02tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: josesanjuang@hotmail.com <josesanjuang@hotmail.com>; Notificaciones Direccion - Seccional Barranquilla <dsajbaqnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co>

6 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACION- AARON DAYAN AARON DE LA HOZ.pdf; Poder AARON.pdf; COORDINACION-DEFENSA JURIDICA.pdf; POSESION-EXPERTO SONIA.pdf; RES. 0-0303 DELEGACION FUNCIONES (nueva).pdf; RESOLUCIÓN Y ACTA DE POSESIÓN PAUL CASTAÑEDA.tif;

Doctor

LUIS EDUARDO CERRA JIMENEZ

Honorable Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: AARON DAYAN AARON DE LA CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRA
RADICACIÓN: 08-001-23-33-000-2019-00461-00

PAUL DAVID CASTAÑEDA ALVAREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.633.406 de Santa Marta, con tarjeta profesional No. 184.101 del C. S. de la J., con sede o domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, en mi condición de apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, me permito allegar a su Despacho **MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA, MEMORIAL PODER Y ANEXOS** para el proceso de la referencia. Lo anterior, en consideración al **artículo 54 de la Ley 1437 de 2011** y lo establecido en el Decreto 806 de 2020 para los fines pertinentes.

Es de anotar que de igual manera se envía este memorial a los correos electrónicos de las demás partes procesales establecidos en el escrito de demanda y/o contestación de demanda presentadas en su momento.

Por otra parte, cabe resaltar que los correos electrónicos para notificaciones judiciales de la entidad que represento son: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co (Nivel Central) y paul.castaneda@fiscalia.gov.co (personal institucional).

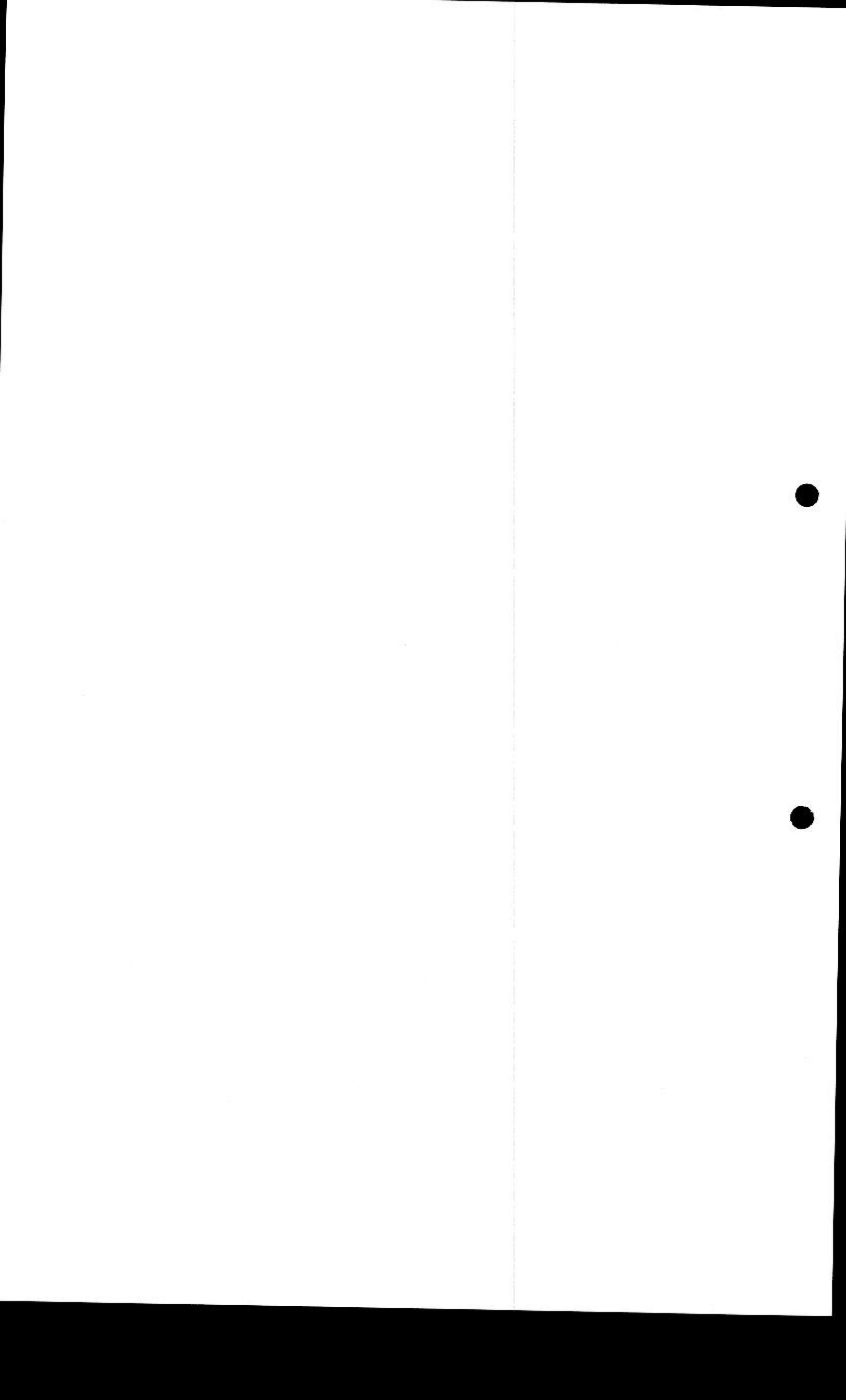
Del señor magistrado,

Atentamente y cordialmente;

PAUL CASTAÑEDA ALVAREZ

Apoderado Fiscalía General de la Nación

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.





AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

Doctor
LUIS EDUARDO CERRA JIMENEZ
Honorable Magistrado
Tribunal Administrativo del Atlántico
E. S. D.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
Radicado: 08-001-23-33-000-2019-00461-00
Demandado: NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

PAUL DAVID CASTAÑEDA ALVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.633.406 de Santa Marta, con Tarjeta Profesional número 184.101 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora Jurídica de la entidad, quien ostenta la calidad de representante legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo del 2018, por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda impetrada por el señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS**, a través de su apoderado en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los hechos narrados por el apoderado del señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS**, me permito manifestar que no me constan, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo demandatorio, y comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

OBJECCIÓN CUANTIA:

De acuerdo con las pretensiones económicas del actor y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito manifestar con base en lo señalado en el artículo 167 del CGP que le corresponde al actor probar los presupuestos de sus pretensiones, porque no basta solo con hacer mención de los mismos sino que se deben aportar las pruebas que soporten la solicitud en cuestión.

Por lo anteriormente expuesto es que se solicita al señor Juez que ordene la regulación de dichos perjuicios con base en las pruebas aportadas con el libelo introductorio si hay lugar a ello.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Al respecto, fuerza señalar señor Magistrado que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

Para la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, corresponde analizar los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado como son el daño y la imputación, bajo el régimen de falla en el servicio y de no lograse la causalidad, proceder a indagar si se dan los supuestos del daño especial o el

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
E-mail: jur_notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
 RADICADO: 2019-0461
 JL 42050

riesgo excepcional, toda vez que a diferencia del régimen de la nulidad donde impera el principio de la justicia rogada, el régimen aplicable al caso concreto es el *IURA NOVIT CURIA*, por ende se procede a evaluar la ocurrencia o existencia de tales elementos en el proceso de marras.

El Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad del Estado, ha señalado que la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

"La responsabilidad de la administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extra contractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En ese orden de ideas, es de tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y las sentencias de unificación de la honorable corte constitucional SU-037 de 1996 y SU-072 DE 2018, donde se dejó sentado lo siguiente:

Consejo de Estado - Sección Tercera con Exp. 30134, argumenta que:

"Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[1], sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos[2], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional."

Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, donde se prescribe que:

(...)

"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la 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 del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
 Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
 E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez".

Sentencia SU 072 de 2018 de acuerdo al comunicado No. 25 del 5 de julio de 2008, en la que se expuso:

"(...)

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 DE 1996, cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política...

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

Así las cosas, se debe analizar el caso concreto de acuerdo con sus particularidades, en coordinación con la jurisprudencia en precedencia, pues el proceso que hoy nos ocupa corresponde a un proceso por privación de la libertad en el que posteriormente al demandante le fue revocada la medida de aseguramiento en virtud de la absolución proferida por la Corte Suprema de Justicia en instancia de Casación, razón por la cual el caso de marras encuadra perfectamente en esos criterios jurisprudenciales.

Entonces, haciendo un estudio pormenorizado del **DAÑO ANTIJURIDICO**, corresponde verificar si la privación de la libertad de que fue objeto el señor **OSWALDO DEDE MENDOZA** fue injusta o antijurídica, para ello, no solo debe estudiarse la conducta del implicado, sino que también debe verificarse si la medida de aseguramiento se ajustó a los parámetros constitucionales, convencionales y específicamente los legales contenidos en la norma penal (aspecto legal), la cual corresponde para el presente proceso a los artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000. En ese orden, la jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

"Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales no procede la medida de detención preventiva de una persona".

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co – paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
 RADICADO: 2019-0461
 JL 42050

cuales su imposición sí se torna injusta e incluso ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

*De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley** ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.***

(...)

En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima (Negrita y Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, es claro que para efectos de declarar la responsabilidad en los asuntos de privación injusta de la libertad no solo debe analizarse la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad del Estado, sino también la legalidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Así el daño (privación de la libertad) no tiene la connotación de antijurídico si se cumplieron con las disposiciones constitucionales, convencionales y legales para decretar este tipo de medidas.

En el caso que nos ocupa, se evidencia dentro de las probanzas allegados con el libelo introductorio (apartes del expediente penal), que la Fiscalía General de la Nación impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor **AARON DE LA HOZ**, tal como lo ordenan los artículos 28 y 250 Constitucionales, en virtud de los medios probatorios recaudados en la etapa investigativa de los cuales se desprendieron con total certeza los indicios de responsabilidad exigidos por la norma procedimental para la imposición de la medida cautelar que se impuso, los cuales quedaron claramente determinados en la providencia que ordenó la medida cautelar.

Por lo tanto, es preciso concluir que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, se ajustó a los títulos habilitantes Constitucionales y legales como el mencionado al inicio del párrafo anterior y al artículo 28, así como también en el ámbito convencional, la medida se ajustó a lo contemplado en el artículo 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de tal manera que no se evidencia desconocimiento de los postulados constitucionales, convencionales y legales habilitantes.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
 Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
 E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

Así mismo, es de tener en cuenta que con la evolución jurisprudencial surtida hasta el momento, ya no se pueden seguir sustentando los fallos en contra de la nación por privación injusta de la libertad sobre la tesis de la responsabilidad objetiva, sustentada en la existencia de una providencia de preclusión o absolución simplemente y sin más fundamentos que ese hecho procesal, porque se estaría desatendiendo lo expuesto en precedencia en donde se ha indicado que con la restricción de la libertad no existe vulneración del principio de presunción de inocencia, frente a lo cual el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

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

Visto lo expresado por las Altas Corporaciones mencionadas, no existe duda que la restricción de la libertad no riñe con el principio de presunción de inocencia, pues éste se mantiene incólume durante todo el proceso penal hasta tanto no exista sentencia condenatoria, que para el caso particular si la hubo en 2º instancia, siendo revocada en instancia de casación, por lo cual, si el proceso penal concluye con absolución del implicado o durante el proceso se presenta preclusión de la investigación o absolución, no puede hablarse de la existencia de un daño que tenga la connotación de antijurídico ya que el derecho a la presunción de inocencia no resulta conculcado, evento el cual encaja perfectamente en el caso de marras.

No pueden confundirse los momentos procesales que se surten dentro del proceso penal en donde no siempre las pruebas tienen la misma connotación, dado que en un primer momento, lo que se tiene por parte de la Fiscalía General de la Nación son elementos materiales probatorios y evidencias físicas (EMP y EF) recaudadas para solicitar o imponer la medida de aseguramiento dependiendo de la norma procedimental penal que rige el caso concreto. Posteriormente, en debate de juicio, luego de agotadas las etapas de audiencia de acusación y preparatoria, se cuenta con las pruebas propiamente dichas que son incorporadas a fin de ser debatidas en juicio y que éstas tienen como finalidad determinar la responsabilidad o la certeza más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del implicado, situación muy distintas con los EMP y EF que se utilizan en fase preliminar o de instrucción para solicitar o imponer la medida de aseguramiento, pues estos se encuentran encaminados a asegurar al implicado para evitar una posible obstrucción de la justicia, porque represente un peligro para la sociedad, o porque resulte probable que el imputado no comparezca al proceso, en igual sentido ha manifestado el Consejo de Estado:

"Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12º
E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

los ya mencionados artículos 3881 del Decreto 2700 de 1991, 3562 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 3083 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación. (Negrita y Subrayado fuera del texto)

En comunión con lo anterior, ha de resaltarse que los EMP y EF no solo tienen la finalidad general de inferir razonadamente la responsabilidad del implicado en la fase preliminar, sino que de forma específica, son los que se utilizan como sustento para cumplir con lo requerido en la norma vigente para la época de los hechos- sea Ley 600 del 2000 como en el caso que nos ocupa, o Ley 906 de 2004- para imponer o solicitar la medida de aseguramiento, de tal manera que no puede argumentarse que en virtud de que no existieron "pruebas" que lograran desvirtuar la presunción de inocencia y por consiguiente, se le haya precluido o absuelto, deba de forma automática y objetiva declararse un daño antijurídico, pues como se mencionó, la prueba asciende en la medida que avanza el proceso penal, por ello, no se requiere de plena prueba de responsabilidad para dictar una medida de aseguramiento, porque entre otras cosas, de ser así, se desnaturalizaría la finalidad de la medida, pues esta tiene la característica de ser cautelar, preventiva, con fines específicos, de lo contrario se convertiría en punitiva por lo que resultaría inocuo continuar con el trámite penal.

Así las cosas, para el caso concreto, la Fiscalía contaba con indicios de los cuales podía inferirse razonadamente que el hoy demandante **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ**, era autor o participe dentro de las conductas delictivas investigadas (aspecto general)

¹ "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...".

² "Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...".

³ "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 participe de la conducta delictiva que se investiga ...".

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA

Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°

E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

además que servían de sustento para garantizar los fines de la medida (aspecto específico), por lo que del escrito de acusación, el cual también se relata en la sentencia impugnada ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, se extrae lo siguiente:

"(...)

Frente a las actuaciones del señor Aaron de la Hoz, la fiscalía estimó que en su condición de funcionario de la ESE Red Hospitalaria de Barranquilla, en su calidad de interventor estaba en la obligación de verificar y cuidar el desarrollo del contrato lo cual lo suspendieron cinco días después de su iniciación con la premisa de una fuerza mayor o caso fortuito y sin que el gerente tuviera conocimiento supuestamente."

Por otra parte, para probar la existencia de los dos indicios graves de responsabilidad que exigía la norma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia refirió que los medios de convicción practicados dentro del trámite penal permitían establecer los siguientes hechos indicadores, de los que se colegían los indicios graves de responsabilidad, teniendo como los siguientes indicios graves de responsabilidad penal:

- La contratación en cabeza de los procesados debía celebrarse y ejecutarse de forma planificada buscando el cumplimiento de las finalidades institucionales, sin embargo, esto no aconteció así por no cumplir con las obligaciones contenidas en la Ley.
- No se cumplió con los requerimientos establecidos por Ley, específicamente, por no haberse observado los requisitos legales esenciales contenidos en el artículo 209 de la C.N., la Ley 80 de 1993 y demás decretos reglamentarios.
- Se alude la falta de estudios previos a la celebración del contrato de acuerdo a los requisitos exigidos en la etapa precontractual, lo que demuestra una falta de acatamiento de las normas legales.
- Se desconoció el procedimiento legal según el cual debía elaborarse un pliego de condiciones y términos de referencia junto con el plan de ordenamiento señalado por la Supersalud.

De lo anterior se concluye que la Fiscalía General de la Nación impuso la medida de aseguramiento en virtud de los EMP y EF con los que contaba de donde estaban dados los indicios de responsabilidad exigidos por la ley, de allí que en el escrito de acusación se observa que dichas probanzas recaudadas en etapa investigativa, indican que estaban dados todos los presuuesto Convencionales, Constitucionales y legales para la imposición de la medida cautelar que pesó sobre el hoy demandante y que ciertamente era apropiado acusarlo de los delitos investigados.

Lo proferido en su momento por la Fiscalía reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión del hecho punible, lo que implicó que se profiriera la captura al reunirse, para este órgano investigativo, los requisitos solo convencionales y constitucionales sino legales y procesales, que permitan concluir que tal decisión se ajustó en derecho a la ley procesal penal vigente en su momento. Todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía proferir y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida con el Juez, eso de ninguna manera puede interpretarse o inferirse subjetivamente como una actuación irregular o ilegal, y en ese sentido, la detención del señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ**, NO puede considerarse como injusta.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
 Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
 E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico; de ahí que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable requiere ser antijurídico. Para que opere la responsabilidad del estado no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito, iv) In dubio pro reo; sino que también se requiere que la detención preventiva no se hubiere causado por dolo o culpa atribuible al actor.

Aunado a lo anterior, retomando la ascendencia de la prueba, se evidencia en el proceso de marras que la Corte Suprema de Justicia es quien en instancia de Casación, absuelve al hoy demandante con base en supuestos errores cometidos por el juez de 2º instancia al momento de valorar las pruebas sobre las cuales sustentó su sentencia condenatoria, fase que es posterior a la de instrucción o investigación, por lo que evidentemente, la medida de detención preventiva que pesó sobre el hoy demandante jamás fue injusta o desproporcionada, nunca estuvo en tela de juicio por autoridad judicial alguna de las que intervinieron en el proceso, ni aun por la Corte, lo que de suyo demuestra que a pesar de haberse absuelto al hoy demandante en instancia de casación, no hubo jamás privación injusta de la libertad en tanto que la medida decretada por mi apadrinada cumplió con todos los requisitos Convencionales, Constitucionales y legales exigidos para la época de los hechos.

En cuanto a la **IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO**, criterio establecido por el Consejo de Estado, referente a la determinación de responsabilidad en cabeza de la entidad correspondiente, o lo que es lo mismo imputarle el daño antijurídico al verdadero responsable, es dable manifestar que en el presente asunto no existió un error judicial o privación injusta de la libertad, como consecuencia de la violación de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, las Convenciones acogidas por Colombia, ni la Ley 600 de 2000, norma penal que reguló el proceso que se le siguió al hoy accionante; pues las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron a derecho, previa valoración seria y razonada de las distintas circunstancias del caso.

Es decir, no se avizora un error de la Fiscalía General de la Nación que generará una providencia mediante la cual se impuso medida de aseguramiento, alejada de los parámetros jurídicos de razonamiento contenidos en el artículo 250 de la Constitución Política y los artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000.

Máxime si se tiene en cuenta que para la fecha en que se decretó la imposición de medida de aseguramiento (31/08/2010), mediaban indicios serios contra del señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ** que avalaban su participación en los delitos investigado.

En ese orden de ideas, se colige que la medida de aseguramiento impuesta al señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ** en la fecha antes anotada, obedeció a la propia conducta imprudente del hoy accionante, evidenciándose respecto a este evento el surgimiento de la causal de exoneración de responsabilidad de "causa extraña" en la modalidad de culpa "exclusiva de la víctima"; lo cual excluye de responsabilidad a la Administración en relación con las causas que llevaron al aparato jurisdiccional del Estado a la imposición de la medida de aseguramiento de la referencia.

Por otra parte, establecido esta por el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos referentes a la culpa o dolo en el actuar de la víctima frente al daño antijurídico que

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12º
E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

depreca (privación de la libertad), que se ha de tener en claro que el estudio de esta causal eximente de responsabilidad deberá ser realizado por parte del juez de conocimiento aun de oficio a fin de determinar si fue la propia víctima quien con su actuar culposos o doloso dio lugar a la apertura del proceso penal que se le siguió y por ende a la imposición de la medida de aseguramiento que se le haya impuesto.

Descendiendo los argumetos en precedencia al caso en concreto, es claro que en el caso particular el actuar gravemente culposos del señor **AARON DE LA HOZ**, influyó directamente en la apertura del proceso que se le siguió e indudablemente en la medida de aseguramiento de detención preventiva que mi apadrinada le impuso por los delitos investigados, lo cual se desprende del analisis de las pruebas documentales allegadas a este proceso con la demanda de las cuales se extraen algunos apartes que dejan ver que la actuación del hoy demandante no se ajustó a lo que civilmente le era exigible, maxime cuando ostentaba un cargo de ingeniero de sistema e interventor, lo que se estaba contratando era de su resorte y era la persona mas idonea en esa area.

En igual sentido, se tiene que la carga de haber sido privado de la libertad constituyó una carga que se encontraban en el deber jurídico de soportar, en razón a su imprudente actuación al desconocer las funciones propias de su cargo como ingeniero de sistema y las funciones de interventor del contrato suscrito por la ESE REDEHOSPITALES y la empresa GESTIÓN Y TECNOLOGIA LTDA para el manejo de los recursos de la salud, además de vulnerar el deber objetivo de cuidado que le asistía en razón al cargo que desempeñaba.

Corolario de lo anterior, en la providencia que impuso la medida de aseguramiento se dejó sentado lo siguiente:

"(...)

*Por esta razón, y teniendo en cuentas las diligencias realizadas durante la instrucción, esta fiscalía procede a analizar a los sindicatos, Srs. **GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY, RICARDO ENRIQUE CANTILLO CARRILLO, OSWALDO DEDE MENDOZA y AARON DAYAN AARON DE LA HOZ**, quienes a los delitos imputados de PECULADO POR APROPIACIÓN y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES, y quienes atendiendo los postulados de la norma procesal, esta delegada observa que los mismos se cumplen a cabalidad, es decir, existe prueba documental, testimonial e indiciaria que ofrecen motivos de credibilidad que señalen la responsabilidad de los sindicatos frente a los delitos imputados, y que la hipótesis objetiva respecto de la procedencia de la medida también se halla igualmente satisfecha.*

(...)

*En virtud de lo anteriormente expuesto, y como se puede observar con meridiana claridad, la falta de planeación, de estudios previos y de estudios de factibilidad y pre-factibilidad si incidió de manera directa y negativa en la celebración, ejecución y desarrollo del contrato, así como también incidió de manera directa e igualmente negativa en el control, la vigilancia, la supervisión, la fiscalización y la verificación que debían realizar los interventores del contrato No. 018 del 2007 para que se le diera un buen cumplimiento al objeto del contrato, y para que se le diera un buen manejo al ANTICIPO, es decir, a esos dineros publicos que le fueron entregados al contratista **RICARDO ENRIQUE CANTILLO CARRILLO**, represnetante legal de la empresa **GESTIÓN Y TECNOLOGIA LTDA**; violentando de esta forma, flagrante y*



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

tajantemente los principios de transparencia, eficacia y eficiencia, es decir, ni en Reresnetante Legal de la ESE RED HOSPITAL DE BARRANQUILLA, Sr. GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY, ni los interventores, Srs. OSWALDO DEDE MENDOZA y AARON DAYAN AARON DE LA HOZ, saben y pueden explicar de manera clara e inequívoca que hizo el contratista RICARDO ENRIQUE CANTILLO CARRILLO con los \$652.000.000 que se le pagaron por concepto de ANTICIPO”.

En igual sentido en la providencia mediante la cual mi apoderada acusa al hoy demandante, se dejó sustentado lo siguiente:

(...)

Frente a las actuaciones del señor Aaron Dayan Aaron de la Hoz, en su calidad de ingeniero de la ESE Red Hospitalaria de Barranquilla, y quien en su momento tenía una condición de interventor se extralimito en sus funciones asignadas, ya que ellos no estaba facultados para dar inicio al contrato ni mucho menos para suspenderlo, porque tal prerrogativa no nace de la estructura fáctica jurídica del contrato 018-2007.”

Asi mismo, en sentencia de fecha 05 de agosto del 2016 proferida por la Sala Penal del tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el señor Magistrado Ponente, al momento de plasmar sus consideraciones base de su decisión condenatoria, señalo lo siguiente:

(...)

Todo para significar que desde el punto de vista de una hermenéutica jurídica aplicada a la última parte del artículo 22 en cita, se entiende que es siempre dolosa aquella conducta omitiva al deber de evitar un suceso factual o cadena de sucesos de manera consciente y consecuente con los resultados previstos pero que se echan de menos o se dejan a la eventualidad.

El comportamiento del señor Aaron Dayan Aaron dela Hoz, activo y pasivo ostentando la calidad de interventor con una delegación que le fuera hecha por el gerente de la entidad rede hospital el señor Gustavo Romero Hany, tal y como ya quedó plasmado en la sentencia en mención el hoy accionante usurpó funciones exclusiva del gerente y más da por terminado el contrato N2 018 de 2007; suscrito entre la E.S.E. Red de Hospitales de Barranquilla, de la cual era el interventor lo firma como eslabón necesario para que con apariencia de licitud, en su etapa previa, permita el desembolso al contratista del anticipo Ricardo Enrique Cantillo Carrillo.

Situación que todos aceptan pero con la hipótesis defensiva de que tal proceder estaba en cabeza de los interventores facultad que es extraña a la esencia misma del contrato de interventoría.

Cosa que escapa de la complejidad del contrato estatal pluricitado y que tratan los procesados de explicar con tesis que rayan en lo formal pero sin apego en lo sustancial desde el punto de vista legal, tan cierto que entre los procesados se hacen reparos sobre el cruce de información lo cual es apenas una muestra de que ninguno de los procesados de éste imbricado penal tiene una explicación coherente



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

desde un referente legítimo o por lo menos que explique en forma sensata que cumplieron con los roles asignados.

Esta afirmación también encuentra aval en las mismas calidades profesionales, de los procesados unos ingenieros de sistemas que los dota de condiciones cultas o de especiales conocimientos, a más de imputables, para entender de manera objetiva los fines de un contrato, pero sí de manera voluntaria abandonan los linderos de la legalidad, per se, este actuar compartido en el caso del aforo, como se vio lesiona frontalmente la norma jurídica, desde el punto de vista formal porque se acopla a una descripción típica y material porque lesiona el bien jurídico protegido de la administración pública doblemente - artículo 397 y 410 de la ley 599 de 2000- en forma consciente, libre y voluntaria. Lo que implica sostener que efectivamente se les actualizó el conocimiento, sin embargo, en forma detestable para los intereses de Estado colombiano, no cavilaron con criterios sensatos sino que raudos siguieron adelante con la satisfacción de unos apetitos que riñen con la legalidad, como bien se dijo, bajo el ropaje de cumplir con una etapa previa contractual supuestamente formal, su ejecución con apariencia de licitud y la finalización con una mera alegoría al significado de ese tenor literal, que entre otras cosas hoy tiene en vilo a la administración pública, ante el reclamo de lo incumplido por la vía ejecutiva ante la jurisdicción contenciosa administrativa, situación pos que invita a reflexionar sobre el mal manejo que se implementó en el contrato 018 de 1 de agosto de 2007, repítase por parte de los procesados.

Ya se dijo que el dolo fenómenos cognoscitivo nace de los actos externos de los procesados, por una parte los interventores, el gerente por su actividad en la Suscripción del contrato estatal, por omisión conexas con el incumplimiento del deber de velar por la satisfacción del objeto contractual, en su iniciación, total ejecución, finalización y liquidación del mismo, el contratista por no satisfacer las reglas de la planeación cuando con apoyo en los interventores que no suscribieron el contrato multicitado con él aparece de consuno con éstos iniciando el contrato, suspendiéndolo, reiniciándolo y finalizándolo sabedor que estos no tenían competencia para disponer del desarrollo del mismo, cosa que no lograron demostrar pese a las múltiples explicaciones que brindaron al órgano de.

investigación y que si cualquiera se esforzara a tener esas explicaciones por ciertas, obtendría evidente que entre ello existen unas marcadas contradicciones, por ejemplo, cuando el gerente en su declaración de indagatoria señala que no supo ni cuando se inicia, se suspende, se reinicia y se finaliza el contrato Ne 018 de 2007 y los interventores a pesar de suspender en contubernio con el contratista, sin facultades, al contrario no saben nada de la liquidación de éste a sabiendas que fueron Oswaldo Dede Mendoza y Aaron Dayan Aaron de la Hoz, quienes firmaron el acta de finalización del contrato."

Finalmente en la sentencia de fecha 09 de junio del 2014, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior al desatar un recurso de apelación, manifestó lo siguiente:

"(...)

La Sala encuentra probado que la sentencia condenatoria es producto de los múltiples errores de hecho, en las modalidades de falso juicio de existencia e identidad, analizados en los párrafos precedentes, que en buena medida coinciden



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

con los planteamientos realizados por los impugnantes, según se indicó en el acápite destinado a las respectivas demandas.

Sin embargo, debe aclararse que la Corte concluye que existen dudas razonables sobre la ocurrencia de irregularidades durante el proceso de contratación realizado por la ESE Rede Hospital con la empresa dirigida por CANTILLO CARRILLO, lo que es suficiente para que el fallo deba ser absolutorio. Ello es diferente a lo que plantean los recurrentes en el sentido de que está probado que no ocurrió ninguna irregularidad."

Resulta entonces claro señor Magistrado, a la luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal que la privación de la libertad del señor **AARON DAYAN AARON DE LA HOZ**, fue una decisión proferida dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal de las cuales teniendo en cuenta la valoración hecha por parte de la Fiscalía de conocimiento estuvo ajustada a los estándares convencionales, constitucionales, legales, y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

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 juzge apropiadas para resolver el conflicto haciendo prevalecer el derecho sustancial.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente señor Juez se denieguen las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES:

CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA: Teniendo en cuenta la jurisprudencia de unificación proferida por el máximo órgano de esta jurisdicción y haciendo un análisis de esa culpa desde el punto de vista civil como lo ordena el Consejo de estado, del análisis de las pruebas allegadas con el introductorio y más exactamente las que sirvieron de base para la imposición de la medida de aseguramiento que pesó sobre el hoy demandante y los argumentos expresados en precedencia, es fácil determinar que su conducta alejada de la legalidad y más aun siendo un servidor público en su condición de interventor de un contrato, fue lo que ocasionó su privación de la libertad, toda vez que faltó al deber objetivo de cuidado en razón al cargo que desempeñaba, los recursos que se manejaban y desconoció las funciones inherentes a su cargo, asumiendo otras que no eran de la naturaleza del mismo.

FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA: Teniendo en cuenta la argumentación en precedencia, es fácil establecer que mi apadrinada a través de sus actuaciones no le generó daño antijurídico alguno a la hoy demandante y en ese orden de ideas no le asiste vocación indemnizatoria frente a la misma.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL: Con la Fiscalía General de la Nación, en razón a que como se ha manifestado anteriormente no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación ni mucho menos privación injusta de la libertad, no se aportó prueba del daño antijurídico.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
 Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12°
 E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - paul.castaneda@fiscalia.gov.co



AARON DAYAN AARON DE LA HOZ Y OTROS
RADICADO: 2019-0461
JL 42050

De igual manera solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones **GENÉRICAS** que resulten probadas durante el trámite del proceso, y en tal evento el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia autenticada de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.
- Fotocopia autenticada de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo del 2018.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión del suscrito.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 40 N° 44 - 80, Edificio Lara Bonilla Piso 12° Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Seccional Barranquilla, o en la Secretaría del Juzgado y en los correos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y paul.castaneda@fiscalia.gov.co

Del señor Magistrado,

PAUL DAVID CASTAÑEDA ALVAREZ
C. C. No. 7.633.406 de Santa Marta
T. P. No. 184.101 del C. S. de la J.
(24/03/2020)

