|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150063800** |
| DEMANDANTE | **JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO quien actúa en nombre propio y en representación de DIVEN NICOLÁS TORO PINEDA; NASLY ROCÍO PRIEYO TORO quien actúa en nombre propio y en representación de NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO; MARÍA IRMA TORO AGUDELO; BRAYAN ALEXAND** |
| DEMANDADO | **LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO quien actúa en nombre propio y en representación de DIVEN NICOLÁS TORO PINEDA; NASLY ROCÍO PRIEYO TORO quien actúa en nombre propio y en representación de NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO; MARÍA IRMA TORO AGUDELO; BRAYAN ALEXAND en contra de la LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

“(…)

1. *Que se declare a los convocados LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y LA RAMA JUDICIAL DE DIRECCCION EJECUTIVA DE ADMJNISTARACION JUDICIAL, administrativamente y patrimonialmente Responsable por los perjuicios padecidos por parte de JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO y por los perjuicios padecidos por los demás poderdantes, con ocasión de la privación de la libertad el día 9 de junio del 2012 y por el termino de 28 meses y un 1 día, hasta el 10 de octubre del 2014, privación de la libertad que se hizo efectiva en el centre penitenciario y carcelario del INPEC, de Pereira Risaralda y en establecimiento carcelario de Leticia.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaración y de los principios de verdad, justicia y reparación, así como de las normas sustanciales aplicables, se condene a las entidades accionadas a pagar a los demandantes a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS LA SUMA EQUIVALENTE A 1800 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o la suma equivalente o mayor que al momento de a sentencia sea permitida en favor de los actores, familiares y demás perjudicados demandantes en el presente proceso, de conformidad con el acápite de estimación razonada de la cuantía.*

*1. Daño moral estibado para la señora JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO la suma correspondiente a 200 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (victima directa).*

*2. Daño moral estimado para NASLY ROCIO PRIETO TORO la suma correspondiente a 200 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (victima indirecta, hermana de la víctima).*

*3. Daño moral estimado para NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO la suma correspondiente a 200 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. (Victima indirecta, sobrina de la víctima)*

*4. Daño moral estimado para MARIA IRMA TORO AGUDELO la suma correspondiente a 200 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.(victima indirecta, madre de la víctima*

*5. Daño moral estriado para DIVIEN NICOLAS DIVIEN NICOLAS TORO PINEDA la suma correspondiente a 200 SALARIOS MINIMOS LEGA ..ES MENSUALES VIGENTES (victima indirecta, hijo de la víctima'*

*6. Daño moral estimado para BRAYAN ALEXANDER DIAZ PRIETO, la suma correspondiente a 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. (Sobrino de la víctima).*

*7. Daño moral estimado para YORLAIDIZ PINEDA SALAVARRIETA, la suma correspondiente a 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. (Compañera permanente de la víctima).*

*8. Daño moral estimado para IVON CAMILA SANCHEZ PINEDA, la suma correspondiente a 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. (Hija de crianza de la víctima).*

*9. Daño moral estibado para LIZANDRO LLANOS NUÑEZ, la suma correspondiente a 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. (Hija de crianza de la víctima).*

1. *Que se condene a los demandados a pagar la suma equivalente a $ 30.155.580 de pesos, por concepto de daño material (periodo cesante de labores el término de privación de su libertad más el tiempo estimado para conseguir empleo) de JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO, partiendo de la presunción legal de que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente que se debe repartir de la siguiente manera un 70% para JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO, y un 30% para su hijo DIVIEN NICOLAS.*
2. *Que se ordene al demandado a dar aplicación del artículo 189 del C.P.C.A.*
3. *Que se de aplicación a lo contemplado en el artículo 192 del C.P.C.A*
4. *Que la entidad demandada sea condenada**en costas. Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes hechos (…)”.*
   * 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
        1. El señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO en el año 2012 estaba domiciliado en la ciudad de Pereira, tenía para ese entonces como compañera permanente la señora Yorlaidis Pineda Salavarrieta con quien compartía habitación en la misma ciudad; se le acusó de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
        2. El señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO se profesaba con quien era su compañera permanente para la época de los hechos un profundo amor y cariño con su grupo familiar a saber: con su compañera permanente YORLAIDIZ, su h¡ja de crianza IVON CAMILA SANCHEZ PINEDA, su hermana NASLY ROCIO PRIETO TORO, su sobrina NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO y BRAYAN ALEXANDER DIAZ PRIETO. Además con su señora madre MARIA IRMA TORO AGUDELO y su padre de crianza el señor LIZANDRO LLANOS NUÑEZ.
        3. El señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO fue privado de la libertad el día 9 de junio del 2012 y estuvo recluido en el centro penitenciario y carcelario de Leticia y Pereira hasta el 10 de octubre de 2014 como da cuenta el proceso penal número 66001 6000036 2011 02661 01.
        4. Mediante acta de aprobación No. 608 de segunda instancia, ponencia del Magistrado JOSE ARTURO CASTAÑO DUQUE, se decidió sobre la apelación del fallo del señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO, y fue absuelto de los cargos imputados y se ordenó su libertad inmediata.

Fue absuelto dado que no *"no se trata de un tema de credibilidad en lo dicho por la menor o por su padre, sino de que no existe ninguna otra prueba directa o indirecta que soporte o corrobore periféricamente lo consignado en esas diligencias, y en cuanto al expertico psicológico practicado, que sería lo único que eventualmente podría concurrir a ese objeto de condena, en verdad no aporta ningún dato o hallazgo que refuerce de manera autónoma el contenido de esos elementos de conocimiento, lo cual impide derribar la presunción de inocencia que le asiste al acusado"*

* + - 1. Es evidente que se ha generado la obligación por parte del Estado de indemnizar los daños patrimoniales causados a las personas a las cuales se les ha ocasionado perjuicios en este caso a JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO y a su familia.
      2. El día 14 de abril de 2015 se radicó solicitud de conciliación, en la cual la parte convocante es el señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO quien actúa en su propio nombre y en nombre y representación de DIVEN NICOLAS TORO PINEDA; NASLY ROCIO PRIETO TORO quien actúa en su propio nombre y representación de NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO y MARIA IRMA TORO AGUDELO. Por otro lado la parte convocante es LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.
      3. El día 12 de junio de 2015 se presentó modificación de la solicitud de conciliación, incluyendo nuevos convocantes, BRAYAN ALEXANDER DIAZ PRIETO, YORLAIDIZ PINEDA SALAVARRIETA, IVON CAMILO SANCHEZ PINEDA Y LIZANDRO LLANOS NUÑEZ, y modificando así el acápite de las pretensiones y el acápite de las pruebas.
      4. Se celebró audiencia de conciliación el día 14 de mayo de 2015, en la cual el apoderado de la parte convocada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no compareció a la presente diligencia.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“(…) La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo ;£ fundamento táctico de la reclamación de perjuicios.*

*La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo ;£ fundamento táctico de la reclamación de perjuicios.*

*La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una e las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo ;£ fundamento táctico de la reclamación de perjuicios*

*La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo ;£ fundamento táctico de la reclamación de perjuicios.*

*1-Que se de aplicación a lo contemplado en el artículo 192 del C.P.C.A. La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo ;£ fundamento táctico de la reclamación de perjuicios.*

*La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a aves de la suscrita apoderada se opone enfática y rotundamente a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto que, como se probará en el proceso, no existió falla en el servicio por privación injusta, ni error judicial y menos aún defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, atribuible a la Nación - Rama Judicial -en los hechos que la parte demandante narra cómo el fundamento táctico de la reclamación de perjuicios (…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES**:

|  |
| --- |
| **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO:**  Se reitera, no existió error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación - Rama Judicial dentro de las actuaciones surtidas por los despachos que conocieron del proceso, toda vez que sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la normatividad vigente. En consecuencia, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la Nación - Rama Judicial por el agotamiento del trámite propio del proceso judicial, haciéndose evidente que no existe nexo causal con el daño antijurídico alegado, el cual no fue probado. |
| **HECHO DE UN TERCERO:**  En el presente asunto se configura el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, el padre de la menor señor LUIS ALRLEY HURTATIZ OLAYA, se legaliza la captura, formula la imputación, solicita la medida de aseguramiento y con el recaudo probatorio realizado por la misma Fiscalía se lleva a cabo la condena inicial por parte del Juzgado 3o Penal del Circuito de Pereira (Risaralda).  En ese orden e ideas, no se cumplen los presupuestos para que se declare la responsabilidad administrativa que se pregona en el presente asunto, respecto de la RAMA JUDICIAL, en razón a que se encuentra plenamente acreditada la causal eximente de responsabilidad del HECHO DE UN TERCERO. |
| **LA INNOMINADA:**  De conformidad con el Artículo 187 del C.P.A.C.A., solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso |

* + 1. El apoderado de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“(…) Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad del señor* ***JAMER ALEXANDER TORO*** *por el término durante el cual permaneció privado de la libertad; sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.*

*Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión, o de la inocencia de quien era imputado; COSA QUE NO SUCEDIÓ EN ESTE CASO, PORQUE LA ABSOLUCIÓN SE DIO POR DUDAS, NO PORQUE SE HAYA DEMOSTRADO SU INOCENCIA, por lo anterior al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno (…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES:**

|  |
| --- |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:***  *Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ¡legar', ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.*  *Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:*  *"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en arbitro de sus propios actos.*  *Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.*  *Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.*  *El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.*  *De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito/' Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 - Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.*  *Cabe anotar, que casos símiles los H. Tribunales de Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.*  *A continuación, me permito transcribir alguno de los apartes de dichas decisiones:*  *Al respecto se ha pronunciado el Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, ha señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:*  *"...La responsabilidad de la Fiscalía en el presente caso depende del análisis que debe hacerse de su función dentro de la perspectiva del nuevo sistema penal acusatorio, pues al juzgador contencioso administrativo le corresponde examinar si tal actuación fue proporcional, razonable y acorde con los procedimientos legales, lo cual exige necesariamente dilucidar el alcance en el nuevo proceso penal y el efecto de tal actuación en los derechos de la víctima como consecuencia del proceso.*  *Respecto de la Función de la Fiscalía dentro del nuevo sistema Penal Acusatorio la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, se ha pronunciado así:*  *" ...Empero, como fácil se evidencia de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, esas funciones judiciales no fueron expurgadas totalmente, conservándose algunas trascendentes - como las referidas al archivo de las diligencias, art. 79, la posibilidad excepcional de ordenar capturas, art. 300, la de expedir orden de allanamiento y registro, art. 222, de retención de correspondencia, art. 233, de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, art. 235, la vigilancia y seguimiento de personas, y otras tantas que significan restricción de derechos de las personas, en las cuales no se precisa de autorización previa del juez de control de garantías-, en seguimiento de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 31 de la norma citada, en cuanto dispone. "El congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales".*  *(...)*  *En posterior pronunciamiento, la misma corte hizo la siguiente precisión que, a juicio del Tribunal, resulta perfectamente aplicable al presente caso, referida al alcance y efectos de la solicitud de condena que la Fiscalía formula ante el juzgador, en comparación con el efecto de las demás solicitudes que puede plantear en el curso del proceso, como lo es la imposición de la medida de aseguramiento, que el mismo ente presenta al juez:*  *"Así las cosas, el rol del Fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuando y cómo hace decaer la pretensión punitiva) no es absoluta y se halla mediada, para los casos de terminación anticipada, dígase por vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.*  *No puede el casacionista, por ello, advertir como absoluta esa posibilidad de la Fiscalía, inserta en el principio acusatorio, de hacer decaer la pretensión punitiva estatal, para significar, en consecuencia, que puede ser su sola voluntad (desvinculante del principio de legalidad y de la necesidad de intervención judicial que avale su postura), el factor fundamental que torna imprescindible atender sus designios o posición procesal.*  *Cierto, si, que la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada "por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", lo que se ha interpretado como que si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla.*  *Esta norma, de be resaltarse, se muestra aislada dentro del contexto de lo que se decanta en el sistema acusatorio colombiano en torno de las facultades del fiscal, pues, se repite, bajo el imperio del principio de legalidad y dentro del entorno de las muy limitadas posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal, en la generalidad de los casos. Su potestad deviene en simple posibilidad de postulación, sujeta siempre a la decisión del juez (de control de garantías, en los casos de aplicación del principio de oportunidad, y del juez de conocimiento, respecto de la solicitud de preclusión), sin que esa decisión opere solamente formal o limitada por la manifestación del fiscal..."*  *De acuerdo con las anteriores pautas jurisprudenciales del órgano jurisdiccional de cierre en materia penal, infiere el Tribunal que la reforma del actual sistema penal implicó para la Fiscalía General de la Nación, no obstante su adscripción a la Rama Judicial, la concentración de funciones de investigación y acusación, a cambio de las funciones judiciales que ahora quedaron reducidas a unas pocas, como el archivo de diligencias y excepcionalmente órdenes de captura, de allanamiento, interceptación de comunicaciones y vigilancia y seguimiento de personas.*  *Igualmente, en cuanto a la capacidad de disposición de la acción penal en el nuevo sistema penal acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación ha quedado limitado, por cuanto ahora sólo cuenta con ella en los caos de terminación anticipada del proceso ya sea por preclusión, ora por aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que es al Juez a quien corresponde dentro del sistema actual a quien corresponde la decisión de aceptar o descartar la imputación y la solicitud que sea formulada por el Fiscal y que por modo alguno condiciona la valoración y la determinación que el juez ha de adoptar, pudiendo éste avalar, o no, la postulación del ente acusador que siempre estará sujeta a la decisión del juzgador.*  *Así las cosas, resulta claro que la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación, sobre la imposición de la medida restrictiva al señor joven Usma ferro fue a todas luces infundada; no obstante, su solicitud no representaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de la medida, de acuerdo con el análisis que quedó efectuado acerca de los límites y alcance de la función de la Fiscalía y de los Juzgados, dentro del proceso penal acusatorio. Luego, concluye el Tribunal, no le asiste responsabilidad alguna al ente acusador en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión que corresponde al juzgador, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, adoptar la decisión que corresponda a los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, valoración y decisión que constituyen, precisamente, la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado por la privación de la libertad de una persona, como que es virtud de tal decisión que se hace efectiva la restricción, y no en razón de la solicitud que bien puede no ser decretada...".*  *El Tribunal de la Contencioso Administrativo del Cesar Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado ALVARO ENRIQUE RODRIGUEZ BOLAÑOS, a señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:*  *"...Tal como quedó expuesto, en este nuevo sistema acusatorio, la responsabilidad de la privación de la libertad de una persona está en cabeza del Juez de Control de Garantías, que según lo estipulado en el artículo 308 del C.P.P:, ha de decretarse 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 pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: l.Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. ". Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia. Se señala parte de la doctrina entonces que, no bastara con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de las tres (3) premisas que acompañan esta norma; lo que le indica al Juez de Control de Garantías que debe hacer un análisis muy acucioso no solo de los elementos de prueba que acompañen la petición del órgano investigador, sino de la aplicabilidad de uno de los postulados que integran el artículo 308 ya anotado.*  *De lo anotado hasta ahora y de las pruebas que obran en el expediente, claro resulta para esta Sala que, la circunstancia de que el señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA haya estado privado de la libertad se debió a la decisión que tomó en su momento el Juzgado El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Valledupar Cesar, representante de la Rama Judicial para estos efectos, al no ser acucioso no sólo en el estudio de los tres postulados que consagra el artículo 308 del C.P.P. si no, en la valoración de las pruebas que presentase la fiscalía, ya que, para que se presentará la preclusión de la investigación en contra del señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, la fiscalía aportó informe de reconocimiento de la víctima del hecho delictuoso, donde esta no reconoció al señor MONTERO BARLETA, ni como autor ni como partícipe del hurto de su motocicleta, lo que le indica a esta Sala que, si el Juez de Control de Garantías hubiese sido precavido cuando se le solicitó dicha medida, se hubiere dado cuenta que la fiscalía no había aportado prueba contundente de la participación en la comisión del delito, y esta medida jamás se hubiere tomado. Téngase en cuenta que la ley 906 del 2004 brinda al ente investigador una gama de alternativas para la plena identificación de la (s) persona (s) que hayan podido de cometer un delito previniendo con esto que, a la persona que se le sigue una investigación penal, al final resulte declarada inocente por no ser la persona que había participado en cualquier modalidad de dicho hecho delictuoso. Con la gama de posibilidades que brinda la nueva ley para la plena identificación de una persona van envueltas dos situaciones muy particulares: 1. Llevar la investigación penal en contra de la persona que participó en la comisión del delito, y 2. Evitar la privación de la libertad de persona errada y la consiguiente demanda de reparación.*  *En el presente caso observa la Sala que, de haberse indagado por parte del Juez Cuarto Penal Municipal de Valledupar- Cesar, quien fungió como Juez de Control de Garantías para imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, de si la policía judicial hizo uso de lo que preceptúa el artículo 252 del C.P.P., en cuanto al reconocimiento fotográfico por parte de la víctima del delito que se investigaba en relación a que si reconocía al señor MONTERO BARLETA como partícipe del hurto de su motocicleta, clara y rápidamente se hubiese llegado a la conclusión de que el señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, no había estado involucrado en el hecho delictivo del robo de la misma y, por ende, jamás se le hubiese dictado la medida de aseguramiento por la cual fue cobijado por más de cien (100) días, y de la cual es responsable por haber tomado la decisión un juez de la república, la Rama Judicial.*  *Es bien cierto que en el nuevo sistema penal acusatorio la Fiscalía juega un papel importante en cuanto a la privación de la libertad de una persona, pero no es menos cierto que la responsabilidad de decretarla es de un juez de la república../'.*  *La Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- noviembre 17 de 2010-Actor Francy Eunice Millán Rincón y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2009- 369, que entre otros dijo:*  *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA LEY 906 de 2004*  *Ahora bien LA NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que pese a ser una entidad pública a quien se le imputan los perjuicios causados al demandante debido a las medidas adoptadas, ésta dentro del proceso penal es parte, en consecuencia al presentar el escrito de acusación y formular la imputación por el delito de Homicidio Agravado en concurso sucesivo heterogéneo con el punible de Hurto Calificado en cabeza de Juan pablo Millán, por consiguiente el hecho que llevaron a la sus puesta privación injusta de la libertad, por lo cual la excepción propuesta por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación está llamada a prosperar, no por los argumentos esgrimidos en la contestación, sino porque en el sistema penal acusatorio la Fiscalía es parte dentro del proceso".*  *Finalmente, me permito citar la Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz- Septiembre 30 de 2013- Actor Camilo ANDRES MONCADA URIBE y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2013- 307, que*  *entre otros dijo:*  *"...La Fiscalía General de la Nación Propone como excepción la falta de legitimación por pasiva, en tanto, argumenta la entidad demandada que ai no ser la competente de acuerdo con el nuevo estatuto de procedimiento penal para imponer la medida de aseguramiento toda vez que le corresponde adelantar la investigación, para solicitar como medida preventiva la atención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, para establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.*  *Al respecto precisa esta Sala que dicha entidad no goza de legitimación en la causa por pasiva en el caso en concreto, ya que si bien la Fiscalía General de la Nación, puede ser llamada a responder por alguna acción u omisión que cause un daño antijurídico lo que se debate en el caso concreto es la privación injusta de la libertad del señor Camilo Andrés Moneada Uribe, la misma que no fue ordenada por la Fiscalía como ente acusador, sino por el Juez Veintisiete Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, el cual es representado en el juicio contencioso administrativo por la NACION - RAMA JUDICIAL a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, toda vez que bajo las ritualidades propias del actual Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004-, la competencia para proferir decisiones que acarreen disposición de la libertad de los individuos en la actualidad recae exclusivamente sobre los Jueces Penales.*  *ARTICULO 2o LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por los motivos previamente definidos en la ley.*  *El Juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.*  *En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del Juez de control de garantías en el me4nor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes*  *(...)(.-)*  *ARTICULO 39.DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS. La función de control de garantías, será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.*  *Si más de un juez municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido por conocer del mismo caso en su fondo.*  *Cuando el acto sobre el cual debe ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a la falta de este, del municipio más próximo.*  *PARAGRAFO Io. En los casos que casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá.*  *PARAGRAFO 2o. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.*  *Así mismo el artículo 250 de la Constitución Política fue modificado por el acto legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002,*  *ARTICUILO 250. < Artículo modificado por el artículo 2 del acto Legislativo No 2 de 2002> La Fiscalía General d la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado., el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*  *En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*  *1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.*  *(...) (-.)*  *Ahora bien, se concluye que los jueces de control de garantías a quienes se les atribuyó la adopción de medidas de aseguramiento y que dieron funcionarios jurisdiccionales tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la Fiscalía se encuentra conforme a sus facultades legales y constitucionales y que le hayan sido protegidos en su integridad los derechos fundamentales del investigado, encontrándose de manera clara una falta de legitimación de la libertad por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la privación de la libertad se reitera, es única y exclusivamente función de los jueces penales competentes según las normas ya referencíadas....". (Resaltado y subrayado fuera de texto).*  *De otra parte, recordemos que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar*  *las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial.*  *En este caso también resulta pertinente advertir que la captura que recayó sobre el demandante*  *En el presente caso, debe indicarse que con independencia de la solicitud que para el efecto realizó la Fiscalía General de la Nación, fue el criterio autónomo del Juez Penal con funciones de Control de Garantías, el que adoptó la decisión de privar de su libertad del acá demandante.* |
| **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**  Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos. |
| **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O EL DERECHO RECLAMADO**  Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal. |
| **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR**  Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda. |
| **BUENA FE**  Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe. |
| **COBRO DE LO NO DEBIDO**  No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda. |
| **GENÉRICA**  Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso. |
| **INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO**  Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o ¡rrestricta, 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 la 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 investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.  En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la privación de la libertad como consecuencia de la captura que mediante flagrancia materializó la Policía Nacional, así como la detención preventiva que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantía; la misma efectivamente se encuentra circunscrito en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se le impuso captura, así como la contundencia del informe de policía judicial, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.  De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías se hubiese abstenido de decretar la detención preventiva impuesta a la aquí demandante; estas instituciones hubiesen seguramente sido objeto de reproche al parecer negligentes, al no adoptar las medidas necesarias que brindaran en su momento protección a la comunidad, especialmente dado preponderancia al interés general, en este caso concretado en los derechos a la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, frente al derecho a la libertad de la demandante.  Cabe advertir que la captura es un instrumento que en el caso que aquí nos ocupa fue ordenada por un Juez de Control de Garantías y posteriormente legalizada dentro de la oportunidad señalada para el efecto por la Ley 906 de 2004.  De la misma forma, la oportunidad para la solicitud de la medida de aseguramiento estaba mediada por una acción coordinada de respuesta inmediata frente a la gravedad del delito que se imputaba y la falta de arraigo de los procesados, situaciones que hacían muy poco probable su comparecencia al proceso.  Además de lo anterior, la situación según la cual, en los precisos casos en los cuales se advierte que la conducta de ocultamiento de un bien motorizado cuyo origen inmediato es una actividad delictiva como era la situación que ocurría según la captura y el Informe de Policía Judicial, que eleva la pena mínima a seis (6) años, es decir, por encima de los cuatro (4) años, tal como lo establece el artículo 45 de la Ley 1142 de 2007, situación que hace inequívoca la procedencia de la detención preventiva en establecimiento carcelario como medida de aseguramiento.  Por lo anterior, la privación de la libertad no se torna injusta y en consecuencia, no podemos predicar en este caso, que la misma deba entenderse como un daño antijurídico que deba ser reparado por el Estado y de manera particular en este caso, por la Fiscalía General de la Nación. |
| **INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO**  Como es bien sabido, para que se configure responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio -entendiéndose este título de imputación como una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, no personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración-, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones que 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 de su actividad judicial, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico.  Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, se tiene que ésta no se presentó pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para la época y lugar de los hechos, por lo que la actuación de mi representada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no fue contraria a Derecho.  Es necesario recordar que la jurisprudencia ha señalado que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo cual fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del doctorearlos Betancur Jaramillo, así:  *"...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación../'.*  *"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".*  En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:  *"...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "falta o falla del servicio", o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:*   1. *Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;* 2. *Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;* 3. *Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc;*   dj I/na *relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.*  En el caso que nos ocupa no se incurrió en ninguna falla que tenga la virtud para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda ni para que se le impute a la Fiscalía General de la Nación perjuicio, por las siguientes razones:  La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor JAMER ALXANDER TORO, dado que como ya se ha anotado, las evidencias probatorias, confrontadas con los testigos presenciales de los hechos, daban cuenta de su inequívoca participación en los hechos entonces objeto de investigación.  Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.  En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:  *"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2?.*  *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias tácticas gue indiguen la posible existencia del mismo. No*  *podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*  *En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*  *1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*  *El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*  *La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*  *(...)*   1. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.* 2. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.* 3. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*   *(...)*  *9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*  *El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*  *En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado../'.* (Negrillas y subrayas fuera de texto).  La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:  La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el 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.*  *La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".*  Así mismo establece, en el artículo 308.  *"Requisitos. 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 imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".(negrillas fuera de texto)*   Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derecho, en el sub judice se tiene la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor JAMER ALEXANDER TORO, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos; pero en todo caso, fue el Juez bien en su rol de control de Garantías, como posteriormente quienes fungieron como jueces de conocimiento, quienes de manera libre e independiente, estructuraron su propio criterio, bien para el desarrollo del análisis de inferencia a la hora de imponer la medida de aseguramiento, bien para adoptar una decisión de fondo.  Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la CP. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2^., el que establece como obligación de la Fiscalía la de *"....realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias tácticas gue indiguen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"*  Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por el fiscal al juez de control de garantías,  *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.*  Y a renglón seguido establece, 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.  Otro de los requisitos que ordena 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. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.  Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.  En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.  Por otra parte, Señor Juez, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:  *"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenarse requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.*  *Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos,*  *tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corriente: lo creíble y lo probable.*  *Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".*  *Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".*  En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicita se acceda a las pretensiones dado que se probó la inocencia del demandante en el proceso penal; de acuerdo al art 90 del C.P. se deduce que si bien es cierto el Estado tiene la potestad de hacer justicia de investigar un presunto delito penal, puede y debe la FGN, en vez de proferir medida de aseguramiento, abstenerse de hacerlo, dado que la libertad es uno de los derechos más sagrados.
     2. El apoderado de la parte demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** discrepa de los alegatos de la parte demandante, porque contrario a lo manifestado, en el presente caso se encuentra plenamente establecido que la absolución del señor Jamer Alexander Toro se produjo en segunda Instancia por considerar en el trámite del recurso de apelación que las pruebas de referencia (la entrevista del padre, la menor afectada, al igual que los experticias practicadas en la menor), no lograron alcanzar o a desvirtuar la presunción de inocencia, lo cual es compatible con la duda y no con la inocencia del señor que fue procesado.
     3. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** se ratifica sobre lo mencionado en la contestación de demanda y señala que está de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación; el demandante debía asumir su culpa en los hechos que hoy son alegados.
     4. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. Frente las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** presentadas por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
     2. Las excepciones de **INEXISTENCIA DAÑO ANTIJURÍDICO** interpuesta por el apoderado de la RAMA JUDICIAL, **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O DERECHO RECLAMADO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO** formuladas por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION
     3. En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO**  propuesta por la RAMA JUDICIAL por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
     4. En relación con la excepción **INNOMINADA O GENERICA** planteada por la RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  4. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta injusta privación de la libertad del señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

En relación a la NACION - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular ha precisado: *(…) 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****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (…)[[1]](#footnote-1)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO[[2]](#footnote-2) es compañero permanente de JORLAIDIZ PINEDA SALAVARRIETA[[3]](#footnote-3), padre y padrastro de IVON CAMILA SANCHEZ PINEDA[[4]](#footnote-4), hermano de MARIA IRMA TORO AGUDELO[[5]](#footnote-5) y cuñado de LIZANDRO NUNEZ LLANOS[[6]](#footnote-6), tío de NASLY ROCIO PRIETO TORO**[[7]](#footnote-7)** y del hijo de su sobrina BRAYAN ALEXANDER DIAZ PRIETO[[8]](#footnote-8).

* No estarían legitimados los menores DIVIEN NICOLAS TORO PINEDA toda vez que el registro civil fue allegado en copia simple[[9]](#footnote-9) y la menor NASLY ALEJANDRA POLANCO PRIETO por cuanto no se allegó el registro civil.
* Dentro del proceso penal radicado 660016000036201102661[[10]](#footnote-10) seguido en contra de JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO identificado con Cédula de Ciudadanía 73.161.974 por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS EN CONCURSO HOMOGENEO se encuentran las siguientes actuaciones:
  + - En la entrevista realizada al padre de la menor LUIS ARLEY HURTATIS OLAYA el 12 de julio de 2011[[11]](#footnote-11), él indicó que durante el tiempo que estuvo viviendo con su expareja y su compañero, este le comentó que antes de vivir con su pareja actual había sostenido una relación amorosa con una señora; que ella tenía una hija entre 12 y 13 años de edad, con la cual también sostenía una relación amorosa, se jactaba de decirlo, pero para él fue incomodo, de mal gusto, repugnante y empezó a sospechar que él no quería a su hija. Un domingo en la noche fue de visita y lo encontró en la cama acostado con la niña, mientras la mama de la niña estaba cocinando.

El 7 de mayo de 2011 estando la niña en su casa, le preguntó a su hija que si el señor la había tocado en la vagina, ella le dijo que no, que insistió en preguntarle manifestándole que ella no tenía la culpa y en ese momento la niña se animó a contarle y le dijo que él se levantaba en las noches y la tocaba en la vagina, que eso paso en Pereira, en la casa donde él había llegado, que la había maltratado y le tocaba la vagina desde que estaban viviendo en Curillo y ella tenía 7 años de edad; agrega que cree que eso fue lo que motivó a la niña a quedarse con él cuando fue a pasar las vacaciones de fin de año de 2008 y ella le decía que no quería volverse con la mamá. Al otro día fue a visitar a la mamá de la niña y ella había reaccionado a favor de la niña, quedando entonces de venir juntos a denunciarlo, pero que después le había pedido tiempo, que estaba muy afectada, pero descubrió que el tipo todavía estaba ahí por lo que vino a denunciarlo[[12]](#footnote-12).

* + - En el informe de peritación de fecha 2 de diciembre de 2011 se concluyó *“ (…) Sobre los hechos materia de investigación Zharick relata que fue víctima de actos sexuales por parte del indiciado, da detalles de manera, tiempo y lugar que se mantienen en los diferentes momentos, el victimario tenía una relación de poder frente a la examinada que la minimizaba y la amenazaba lo que mantuvo el secreto, no se observa ánimo de venganza ni anidad versión hacia el indiciado, la niña tiene buena capacidad para hacer relatos. Por lo anterior se puede concluir que Zharick Dayana hace un relato lógico y coherente.”[[13]](#footnote-13)*
    - En el fallo de primera instancia de fecha 1 de abril de 2013 se resolvió declarar penalmente responsable al señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO en calidad de autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años debido a que: *“(…) Respecto a las pruebas de cargo, se escuchó el testimonio de la señora YORLADIS PINEDA SALAVARRIETA, madre de la menor Z. D. quien informó sobre el fallecimiento del padre de dicha menor, el señor LUIS ARLEY HURTATIS OLAYA, ocurrido el 27 de enero de 2012; manifiesta que la menor, Z. D. no quiso comparecer a la audiencia de juicio oral, y se puso brava, según sus palabras; refiere que cuando se enteró del comportamiento de JAMER ALEXANDER con su hija, lo sacó a él de su casa, y de su vida; finalmente, responde que entendió que el aquí acusado estaba manoseando a su hija, pero no le preguntó en detalle, porque le dio vergüenza, ya que ella, la testigo, se sintió culpable.*

*Se recibió el testimonio del doctor JORGE OLMEDO CARDONA LONDOÑO, Psicólogo Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien el 2 de diciembre de 2011 efectuara valoración psicológica a la menor Z. D. H. P., quien acudiera con su padre, LUIS ARLEY, como producto de la cual elaboró Informe que se introdujo al juicio como evidencia de la Fiscalía; se halla en dicho informe o dictamen, tanto la transcripción del dicho de la menor en su entrevista inicial, como la versión que rindiera al psicólogo, así como la versión del padre de la menor, respecto a la forma en que se enteró de los hechos.*

*Por su parte, la Trabajadora Social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ELIZABETH MOYA MENA se refirió al informe socio familiar por ella elaborado y rendido, respecto al núcleo familiar de la menor víctima en el presente caso.*

*Finalmente, entre las pruebas de cargo, se escuchó a la investigadora FLOR MARINA TANGARIFE ROTAVISTA, quien escuchara en entrevista a los padres de la menor, y con quien se introdujo, entonces, tanto la copia del registro civil de nacimiento de la menor, como la entrevista rendida el 12 de julio de 2011, por el señor LUIS ARLEY HURTATIS OLAYA, hoy ya fallecido, como prueba de referencia, para lo cual previamente se dio lectura a dicha entrevista. (…)”*[[14]](#footnote-14)

* + - En el fallo de segunda instancia se revocó el fallo de condena y en su lugar se absolvió al señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO teniendo en cuenta que *“(…) En el caso en estudio no existen otros medios de persuasión que respalden las pruebas de referencia incorporadas, y que sean suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, pues pese a la credibilidad que se le pueda otorgar a las entrevistas tanto de la menor que se dice afectada como de su progenitor denunciante, el valor que poseen es disminuido o menguado y por lo mismo insuficiente para soportar un fallo de condena al tenor de lo dispuesto expresamente por el artículo 381 de la Ley 906/04.*

*Así lo afirmamos porque si bien existe el testimonio del Dr. JORGE OLMEDO CARDONA LONDOÑO, psicólogo forense del Instituto de Medicina Legal quien valoró a la niña Z.D.H.P. y concluyó que la versión dada por ella era lógica y coherente, ese dato por sí solo considerado no representa a nuestro juicio prueba directa corroborante de responsabilidad. No se aprecian en su experticia otro tipo de aseveraciones más comprometedoras y que en verdad pudieran derivarse de una constatación personal de su parte (prueba directa acerca de alguna perturbación que se exteriorizara en la menor, o percepción de estados de angustia, temor, rencor, etc., en la persona valorada, que se constituyeran en hechos indicantes autónomos respecto a la ocurrencia del hecho) y no meramente enunciativas de lo que la menor le contó (prueba de referencia derivada de la anamnesis).*

*Se agrega a lo dicho, que a lo sumo con el referido experticio se podría llegar a acompañar la prueba de referencia en lo que hace a la comisión del punible investigado en donde según se afirma aparece afectada la niña valorada, mas no en lo que atañe a quién fue el autor del episodio criminoso, como quiera que las constataciones del perito se limitaron a intentar determinar si existió o no una tal afectación.*

*Podría pensarse adicionalmente, que del contenido de la entrevista rendida por el denunciante se extraerían tres indicios de responsabilidad, a saber: (i) que vio a su hija recostada en los brazos del hoy acusado cuando veían televisión mientras la madre estaba en la cocina, como comportamiento sospechoso que lo llevó a interrogarla acerca de si el padrastro en algún ocasión la había tocado, con los resultados ya conocidos; (ii) que el hoy acusado le contó exprocesalmente que había tenido una relación amorosa con otra señora y a la vez con una hija de ésta de 12 o 13 años; y (iii) que su hija no quería volver a la casa y deseaba quedarse con él porque el padrastro la maltrataba y la mamá no decía nada, a cuya petición no pudo acceder por cuestiones económicas y porque estaba muy enfermo. No obstante, ello no puede ser así probatoriamente hablando, porque los hechos indicadores que conforman cada uno de esos potenciales indicios, deben estar "plenamente probados", y lo que aquí se concluye es que esos fechos indicantes tendrían como soporte una prueba de referencia, nada diferente a la entrevista rendida por el señor LUIS ARLEY HURTATIZ.*

*No se trata entonces de una tema de credibilidad en lo dicho por la menor o por su padre, sino de que no existe ninguna otra prueba directa o indirecta de carácter indiciarla que soporte o corrobore periféricamente lo consignado en esas diligencias, y en cuanto al experticio sicológico practicado, que sería lo único que eventualmente podría concurrir a ese objetivo de condena, en verdad no aporta ningún dato o hallazgo que refuerce de manera autónoma el contenido de esos elementos de conocimiento, lo cual impide derribar la presunción de inocencia que le asiste al acusado.*

*Se concluye por tanto, de conformidad con el análisis efectuado en precedencia y ateniéndonos a los mandatos legales vigentes, que no están dadas las condiciones requeridas para el proferimiento de un fallo de condena; en consecuencia, lo que se impone es la revocatoria de la sentencia recurrida y en su lugar se debe dictar un fallo absolutorio con la consecuente orden de libertad inmediata. (…)”*

* + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO,pues permaneció privado de su libertad del9 de junio de 2012[[15]](#footnote-15) al 10 de octubre de 2014[[16]](#footnote-16), condenado en primera instancia mediante providencia del 1 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira - Risaralda y posteriormente absuelto por duda del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS mediante providencia del 8 de octubre de 2014, emitida por el Tribunal Superior de Pereira, por lo que en principio habría lugar a la condena en virtud de la responsabilidad objetiva.

No obstante, observa el despacho que el señor JAMER ALEXANDER TORO AGUDELO fue absuelto en segunda instancia no porque no se le diera credibilidad a las entrevistas tanto de la menor como de su padre denunciante, o porque no existiera el testimonio de un psicólogo forense del Instituto de Medicina Legal quien valoró a la niña Z.D.H.P. y concluyó que la versión dada por ella era lógica y coherente, sino porque en criterio del Tribunal, estas pruebas eran insuficientes para soportar un fallo de condena.

Así las cosas, es claro que la causal de la privación de la libertad del señor TORO AGUDELO hasta cuando se produjo el fallo de segunda instancia, tenía un soporte indiciario suficiente para que se mantuviera. La falta de mayores pruebas referida en esa última decisión no torna la medida de aseguramiento injusta, puesto que el no aporte de pruebas adicionales no alcanzaba a desvirtuar el valor de las pruebas que hasta entonces se habían allegado, y que comprometían el actuar del aquí actor, por lo que se presentaría un eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima.

Ahora bien, si tuviéramos en cuenta la responsabilidad de la entidad pública demandada como una falla del servicio por error judicial, salta a la vista que la interpretación del material probatorio efectuada por el Tribunal, no torna la actuación previa a ella como omisiva o negligente pues el criterio sobre la insuficiencia de las pruebas, no invalidó la valoración probatoria anterior ni la consecuente medida de aseguramiento, sólo que consideró que no era suficiente para una sentencia condenatoria, lo cual no provoca una falla.

En consecuencia, como quiera que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor TORO, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[17]](#footnote-17)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Si bien, al dar el sentido de la decisión, se indicó que la fijación de las agencias sería por el máximo permitido, dado el monto de lo solicitado, el valor sería demasiado alto[[18]](#footnote-18).

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por la apoderada de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por la demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de **$14.062.356**[[19]](#footnote-19)

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-1)
2. Hijo de MARIA DE LOS ANGELES AUDELO Y GONZALO TORO, Folio 11 del c2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 11 del c2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pretende probar con testimonios solicitados, folio 13 del c2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 7 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pretende probar con testimonios solicitados, pero posteriormente allego registro civil de matrimonio pero del 2014, folio 13 del c2 y 50 del c1.. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 8 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 10 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 12 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 7 del c3 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 38 y 39 del c3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 32 a 35 del c3 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 44 a 47 del c3 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 25 y 26 del c3. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios160 a 162 del c1. [↑](#footnote-ref-16)
17. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 4 y 5 del cuaderno principal

    |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | Daño moral | 1800 SMLMV (para 2018 un smlmv es $ 781,242.00) | $1.406.235.600 |
    | Daño material |  | $30.155.580 |
    | **TOTAL** | | **$1.436.391.180** |
    | **20% del total** | | **$281.247.120** |

    [↑](#footnote-ref-18)
19. EL 1% de las pretensiones solicitadas correspondientes a $1.436.391.180 ( $1.406.235.600 (1800 SMLMV daño moral)+ $30.155.580 daño material), Folios 4 y 5 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)