|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170004400** |
| DEMANDANTE | **OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL Y OTROS**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN – RAMA 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 porOSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL, LUZ EDITH BERNAL CEBALLOS, OSCAR GARZÓN PEÑA Y LILIANA ANDREA GARZÓN BERNAL en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA:*** *Se declare que la Nación Colombiana, Rama judicial, es administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, LUZ EDITH BERNAL CEBALLOS, OSCAR GARZON PEÑA y LILIANA ANDREA GARZON BERNAL y, a través de la Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito URI de Madrid (Cundinamarca), al adelantar un proceso penal en contra del primero de las nombrados, por el presunto delito de acceso carnal violento, proceso que a la postre terminó con la preclusión de la investigación en favor del imputado, considerando que él no fue autor del delito que injustamente se le imputo.*

***SEGUNDA:*** *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, o el monto probado, por los siguientes conceptos:*

***A. Perjuicios Materiales****.*

*1.- Para el demandante: OSCAR JAVIER GARZON BERNAL.*

*La suma de DOS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS ($ 2.580.000.oo) MDA CTE, por concepto del valor de la matricula pagado por el demandante SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS ($ 680.000.oo)a la UNVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, para el segundo semestre de 2014, Tercer semestre académico que perdió por su vinculación al proceso penal aludido y por encontrarse privado de la libertad.*

*2.- Para la demandante: LUZ EDITH BERNAL CEBALLOS.*

*A.- La suma de VEINTE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($ 20.500.000.oo), por concepto de honorarios pagados a los abogados que asumieron la defensa de su hijo, en el proceso penal que la Fiscalía adelantó en su contra por el delito de Acceso Carnal con incapaz de resistir contra la señorita ANGIE MELISSA MONSALVE SALCEDO;*

*B.- la suma de DOS MILLONES NOVESCIENTOS MIL PESOS ($2.900.000.oo) MDA CTE, por concepto de intereses pagados por el préstamo de VEINTE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($ 20.500.000.oo) para el pago de honorarios de los abogados.*

*Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha o fechas en que debieron devengarse o desde que se efectúo su pago según el caso, hasta la fecha del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.*

***B. Perjuicios Morales***

*Los perjuicios morales deberán ser reconocidos por la demandada teniendo en cuenta que el proceso penal adelantado en contra de OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, desde un comienzo se sustentó en errores judiciales cometidos por la Fiscalía encargada de la instrucción, en interpretación errónea de las pruebas aportadas al proceso, como claramente lo expreso el auto de la señora Juez Penal del Circuito de Funza (Cundinamarca) que declaró la Preclusión del procesado.*

*Pese a que la defensa del Imputado realizó todas las gestiones del caso tendientes a obtener que la Fiscalía subsanara dichos errores, el Organismo Investigador y acusador prosiguió con él proceso, solicitó las medidas de aseguramiento, la cual fue impuesta por el Juez de control de garantías ocasionando enormes perjuicios morales y materiales al procesado y sus familiares cercanos.*

*Es de resaltar que desde el mismo momento en que fue impuesta la medida de aseguramiento y llevado a su residencia en medio con el operativo policial, los demandantes fueron expuestos al escarnio público ante la ciudadanía circundante a su domicilio siendo objeto de comentarios, murmuraciones y burlas, al punto que pensaron en arrendar su casa de habitación y abandonar tanto el barrio como el municipio donde siempre habían vivido, sumado a ello la familia que los denunció, constantemente los reprochaba públicamente afectando de manera grave la imagen social intachable que hasta ese momento habían tenido como consecuencia de la cruel e injusta imputación de que fue objeto el señor OSCAR JAVIER GARZÓN.*

*De otro lado resulta claro que con la imposición de la medida de aseguramiento se restringieron de forma total los derechos fundamentales del señor OSCAR JAVIER GARZÓN, lesionando en particular todos aquellos relacionados con su derecho constitucional a la locomoción, la educación, la sanidad o salud, el trabajo, la libertad religiosa, la recreación y el deporte, la diversión, el sano esparcimiento y el libre desarrollo de la personalidad. De igual manera se vieron gravemente afectados todos los derechos conexos con la Dignidad Humana, que fue vulnerada directamente por los efectos estigmatizantes que genera la imposición de una medida de aseguramiento como lo es la detención preventiva.*

*La hermana del Procesado LILIANA ANDREA GARZON BERNAL, debió multiplicar sus actividades pues además de trabajar y estudiar, tuvo que apoyar a su señora madre en las actividades del hogar y en actividades adicionales primero, por la detención intramuros corta de su hermano, que la obligo a llevarle los alimentos, vestido y abrigo y luego, porque la señora EDITH BERNAL, se vio obligada a gestionar la búsqueda de un buen abogado y su posterior contratación para que asumiera la defensa técnico jurídica de su hijo. Adicionalmente es claro que LILIANA ANDREA GARZON BERNAL particularmente se vio afectada con la privación de la libertad de su Hermano a causa de la sindicación realizada a su hermano puesto que ya no podía acompañarla a todas las actividades sociales a las cuales asistían de costumbre pues no le era permitido salir de su residencia, sumado a ello el temor que la embargaba al pensar que podía ser víctima de algún ataque por la sindicación realizada por sus vecinos la cual fue coadyuvada por la fiscalía y por el Juzgado al considerar los elementos fácticos y probatorios como válidos para imponerle medida de aseguramiento.*

*Conforme a lo expuesto anteriormente, señor Juez sírvase fijar el monto de los perjuicios morales en dinero equivalente a Salarios Mínimos Mensuales, según lo demostrado en el proceso y su prudente juicio y conforme a los parámetros fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2013 y de Unificación de 28 de agosto de 2014, a favor de los demandantes por los siguientes conceptos:*

*• Para OSCAR JAVIER GARZON BERNAL. Directo afectado por la falla. Primer Nivel.\**

*El equivalente en dinero a Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Legales Mensuales. Vigentes, al momento se hacerse real y efectiva la condena. Se solicita condena por este valor teniendo en cuenta que fue a este demandante a quien más se le causaron esta clase de perjuicios, por la particular aflicción sicológica que sufrió al privársele injustamente de su libertad durante casi tres meses, al imputársele el delito de delito de Acceso Carnal con incapaz de resistir contra la señorita ANGIE MELISSA MONSALVE SALCEDO; la condena social y el trato injusto a que se vio sometido por el proceso penal, a la angustia sufrida por la pérdida de su semestre en la Universidad.*

*• Para LUZ EDITH BERNAL CEBALLOS, OSCAR GARZON PEÑA. Padres del demandante. Primer Nivel.\**

*El equivalente en dinero a Treinta y cinco (35) Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes, al momento se hacerse real y efectiva la condena para cada uno, Setenta (70) en total, porque también a ellos el proceso penal adelantado en contra de su hijo, les causó gran aflicción sicológica; de igual manera, se les condenó socialmente por estos acontecimientos, el ver a su hijo privado de la libertad durante casi tres meses al sentir el sufrimiento de hijo.*

*• Para LILIANA ANDREA GARZON BERNAL, hermana del demandante. Segundo nivel.\**

*El equivalente en dinero a Diez y Siete punto Cinco (17.5) Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes, al momento se hacerse real y efectiva la condena porque también ella resulto afectada por el proceso penal adelantado en contra de su Hermano, ya que le causó gran aflicción sicológica y moral.*

***TERCERA.-*** *Ordenar que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia condenatoria, en los términos de los en el art. 192 Inc. 2 de la ley 1437 de 2011.*

***CUARTA:*** *Condenar a la demandada a que pague la indexación de las sumas dejadas de percibir, de conformidad con el índice de precios al consumidor de acuerdo a lo señalado en el artículo 187 del CPACA*

***QUINTA.-***  *Condenar en costas a la demandada, de conformidad con lo establecido en el 188 del CPACA, y el numeral 5 del artículo 365 del CGP, Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 (…)".*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son los siguientes:
			1. El 17 de septiembre del 2014 el Subintendente Edisson abril, siendo aproximadamente las 3 de la tarde cuando realizaba labores de patrullaje es avisado por la radio de la estación de policía de Mosquera que en la calle 18 No. 7-91 Barrio Villa María 3 se estaba presentando una riña, de inmediato se trasladó en compañía del auxiliar de Policía Silva. Cuando llega a la casa “nos entrevistamos con la señora MIRYAM SALCEDO con cedula 52.195.216 la cual trataba de sostener a una muchacha la cual responde al nombre de ANGIE MELISSA MONSALVE SALCEDO de 18 años y me manifiesta que momentos antes el sujeto que se encontraba en la puerta de la casa había abusado de su hija y que la había drogado y emborrachado….” (subrayado, cursiva y negrilla mías). Con ese señalamiento es capturado el demandante y puesto a disposición de la Fiscalía URI de Madrid, para su posterior judicialización.
			2. Esa misma noche aproximadamente a las 7:23 minutos, la señorita ANGIE MELISSA MONSALVE SALCEDO, probablemente presionada por su señora madre MIRYAM SALCEDO, formula denuncia penal contra OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL, sin embargo, en dicho acto no hace señalamiento de comportamiento de punible de parte de GARZON BERNAL, en síntesis su dicho se contrae a afirmar ”…el día de hoy nos citamos y el fue a mi casa y me esperó afuera y nos dirigimos hacia la casa de él, ya en la casa colocamos música y como él había comprado Wisky comenzamos a tomar y hablar de los dos y de nuestras familias habría ingerido unas cinco copas y sentí mareo hubo un momento en que comenzó a tocar guitarra y seguimos consumiendo licor y no recuerdo más hasta que llegamos al Policlínico no recuerdo más, comenta mi madre que me estuvo llamando a mi celular y que yo le había contestado hasta que ella dice que decidió ir a la casa de OSCAR JAVIER buscarme y que cuando ella había llegado yo salí a la puerta sin blusa y con el Brassier debajo de esto no me acuerdo lo más mínimo reaccione cuando en el policlínico de Mosquera me introdujeron algo como alcohol en la nariz…”
			3. El 17 de septiembre del 2014, a la presunta víctima se le practica reconocimiento médico legal que realiza la clínica María Auxiliadora, en ellos se indica como conclusión que existió relación sexual consentida.
			4. El día 18 de septiembre de 2014, ante el Juez Penal Municipal de Mosquera (Cundinamarca) Doctor JUAN CARLOS PANTOJA NEIRA, compareció la Doctora MARTHA LUCIA AMAYA GOMEZ, Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito URI de Madrid (Cundinamarca), para solicitar en audiencia concentrada el control de legalidad de la Captura, formular la imputación y solicitar la Imposición de medida de aseguramiento del señor OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL, por el presunto delito de Acceso Carnal con incapaz de resistir. El fundamento sobre el cual él órgano investigador construyó la imputación, se puede resumir así “el consentimiento de la víctima estaba viciado por la ingesta de alcohol”. Luego de cumplirse el trámite de las tres audiencias referidas, el señor Juez, declaró legales tanto la captura, como la formulación de la imputación del joven GARZÓN BERNAL e IMPUSO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO consistente en detención preventiva, extramural, a cumplirse en la residencia de OSCAR JAVIER.
			5. El día 19 de septiembre de 2014, el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, es puesto en custodia a órdenes de la dirección de la Cárcel Municipal de Funza, (Cundinamarca) de acuerdo a la boleta No. 104 expedida por el Juzgado Penal Municipal de Mosquera, (Cundinamarca) acto en el que el custodiado fue trasladado a su residencia.
			6. El señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, al momento en que le fue impuesta la medida de Aseguramiento por parte del Juez Penal Municipal de Mosquera, cursaba el Tercer Semestre de la Carrera Ingeniería Agronómica en la Universidad de Cundinamarca, semestre que no fue aprobado puesto que no podía desplazarse a la establecimiento educativo a recibir sus clases.
			7. El valor cancelado por el señor OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL a la Universidad de Cundinamarca por la carrera de Ingeniería Agronómica para el III semestre del 2014, corresponde a la suma de SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS ($ 680.000.oo) MDA CTE.-
			8. El treinta (30) de septiembre de 2014, la señora EDITH BERNAL, contrató el doctor FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, para que realizara la Defensa técnica de su hijo OSCAR JAVIER GARZON BERNAL. El doctor ACUÑA, a su vez designo al doctor LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA, como abogado suplente, para lo cual suscribieron un contrato por suma de veinte millones de pesos ($20.000.000) sumas que fueron canceladas DIEZ MILLONES DE PESOS ($ 10.000.000.oo) el 30 de septiembre de 2014 y el resto como lo estableció la cláusula del Contrato en mención.
			9. Para cancelar los honorarios del abogado que asumió la defensa técnica de su hijo la señora EDITH BERNAL, se ve obligada a solicitar un préstamo EL FONDO DE EMPLEADOS AL SERVICIO DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR EMPRESARIAL COLOMBIANO “FEDEF” donde laboraba por la suma de ONCE MILLONES DE PESOS ($11.000.000.oo) suma sobre la cual debió cancelar DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO SIETE PESOS ($ 2.498.107.oo) MDA. CTE. De igual forma, se obtuvieron diversos con EL FONDO DE EMPLEADOS DE C.I.SUNSHINE BOUQUET LTDA “FESUN” por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($ 5.000.000.oo) MDA CTE, la suma de CUATROSCIENTOS MIL PESOS ($ 400.000.oo) MDA CTE.
			10. Durante los meses de Octubre Noviembre y la primera quincena de Diciembre de 2014, la Familia Garzón Bernal, se reúne continuamente con los abogados de OSCAR JAVIER, a fin de colaborar en la consecución de Elementos materiales probatorios, evidencia física y documentos que se pusieron a disposición de la Fiscalía por intermedio de los profesionales del derecho a fin de lograr la libertad de su familiar.
			11. Es así como 16 de diciembre de 2014, mediante exposición oral que realizó el Fiscal Primero Delegado ante el Juez Penal del Circuito de Funza, se solicita que se PRECLUYA la Investigación en favor del señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, entre otras muchas razones porque el delito por el cual se encontraba privado de la libertad no se produjo o realizó. Luego de la intervención del Delegado Fiscal, la Defensa y el representante de las victimas la señora Juez que presidió la audiencia declaró que era evidente que las pruebas revelaban que el hecho punible no ocurrió y que por lo tanto GARZON BERNAL, no infringió la ley penal, ORDENANDO LA INMEDIATA LIBERTAD DEL IMPUTADO.
			12. Con fecha 16 de diciembre de 2014, el Juez Penal del Circuito de Funza ( Cundinamarca) profirió la providencia, identificada con el radicado No. 254306000660201401260, con la cual se precluyó la investigación a favor del señor OSCAR JAVIER GARZÓN y ordenó su libertad se encuentra debidamente ejecutoriada.
			13. Después de 86 días, el ente acusador, intenta enmendar el grave error producido por su Delegada ante los Jueces Penales del Circuito URI de Madrid (Cundinamarca) y avalada por el señor Juez Penal Municipal de Mosquera (Cundinamarca), tratando en lo posible de minimizar el efecto catastrófico que sobre el imputado y su grupo familiar produjo la ilegal captura, la injusta imputación y su consiguiente privación de la libertad. Objetivo que no logró pues el daño ya estaba hecho y por ese medio no fue posible ningún restablecimiento del derecho.
			14. El señor OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL estuvo privado de libertad desde el 17 de septiembre de 2014, hasta el 16 de diciembre de 2014, es decir noventa y un (91) días.
			15. El requisito de procedibilidad señalado en el artículo 161 num 1 de la ley 1437 de 2011 fue debidamente cumplido, para tal fin el señor OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL, LUZ EDITH BERNAL CEBALLOS, OSCAR GARZON PEÑA Y LILIANA ANDREA GARZON BERNAL convocaron a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL ante la Procuraduría General de la Nación conciliación y mediante de acta de fecha 17 de enero de 2017 el Procurador 50 Delegado para asuntos Administrativo radicado No. 511-2016, declaró fracasada la audiencia de conciliación.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La apoderada de **la NACIÓN – RAMA JUDICIAL** contestó la demanda de forma extemporánea.

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

* + 1. El apoderado de la **PARTE ACTORA** expuso: *“(…) Efectivamente el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL fue objeto de un proceso penal desde mes de septiembre de 2014 en el cual se le endilgo el punible de acceso carnal violento en persona puesta en incapaz de resistir, la fiscalía solicita se le imponga medida de aseguramiento el señor Juez de Garantías de acuerdo a las consideraciones impuso medida de aseguramiento que luego fue cumplida en su residencia, en todo caso con limitación de su libertad. Dentro de ese proceso penal los familiares del señor OSCAR JAVIER contrataron abogado para la defensa y recolectar pruebas pasado 3 meses en noviembre 26 el señor fiscal solicito la preclusión de la investigación y como consecuencia d ello la inmediata libertad la juez de ese momento encontró que no había ocurrido el hecho punible que no había ninguna conducta que pudiera ser endilgada en manera penal, y por lo tanto ordeno que se le precluyera la investigación y como consecuencia de ello ordenó su inmediata libertad. En todo caso duro retenido desde el 17 de septiembre hasta el 16 de diciembre de 2014 ha habido una privación injusta pues no hubo razón y motivo para que estuviera privado de su libertad, lo que trajo perjuicios no solo para el sino para su familia por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda (…)”*
		2. El apoderado de la **RAMA JUDICIAL** expuso: “*(…) En primer término me ratifico en la contestación de la demanda. Ahora, extraño a la RAMA JUDICIAL que no se vinculara a la fiscalía general de la nación este es el caso típico que le juez se atienen a los elementos recaudados por la fiscalía general de la nación de esa preclusión que solicito la fiscalía es que precisamente se da la libertad. En segundo término hay que analizar la culpa exclusiva de la víctima ya tenemos la sentencia de unificación que prohibía al juez de garantía que en casos como estos había que decretar la medida de aseguramiento. En este caso concreto la fiscalía a través del testimonio de la señora madre quien dijo que la niña había sido violada. Luego el juez de garantías cumple con lo que tenía que hacer frente a delitos como estos. Aquí hay hecho de un tercero porque fue la madre la que hizo mover el aparato judicial y segundo la culpa exclusiva porque la niña se encontraba en su domicilio y resulta importante que analicemos que dentro de la prueba que hoy se presentó, la prueba testimonial a través de un documento que en su momento se reconoce como errado solo se dieron cuenta cuando lo necesitaron para demanda por lo que no estaría demostrado este perjuicio por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.* *(…)”*
		3. El ministerio público representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **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 la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL por la presunta privación de la libertad de la que fue objeto el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL del 19 de septiembre al 16 de diciembre de 2014 y si aquella fue o no injusta

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL 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**:
* Por medio de providencia del 18 de septiembre de 2014 se le impuso medida de aseguramiento al señor OSCAR JAVEIR GARZON[[2]](#footnote-2)
* Mediante providencia del 16 de diciembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, al decidir la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía Seccional 01 de Funza dentro del proceso penal seguido en contra de OSCAR JAVIER GARZON BERNAL por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir, resolvió precluir la investigación debido a que:

*“(…) Entonces partamos de que tenemos, dos personas mayores de edad, que son el acusado OSCAR JAVIER GARZÓN BERNAL y ANGIE MELISA MONSALVE SALCEDO; dos personas mayores de edad, dado a una cita previa se ponen de acuerdo, el trago que van a tornar, el sitio donde van a ir; si no quería tener nada no voy a un sitio solo, es un sitio que lo buscan solo como pareja. Entonces, ello conlleva con consonancia donde se realizan los hechos, y quien pone en evidencia los mismos es la madre no la joven MELISA. Es la mamá, quien impone el escarnio público a su hija, es la que hace el escándalo y para todos los que se aglomeraron, y 'fue la madre quien llevó a la policia. Entonces démonos cuenta el contexto donde se desarrolla la situación; una casa de barrio y una madre haciendo escándalo para que sepan todo lo que está ocurriendo dentro de la casa de habitación, nunca le pregunta a su hija que paso adentro, por el contrario propició un escándalo a fuera y la señora es la que dice que a su hija la abusaron; hasta ese momento y lo que se evidencia, es la situación inmediata de los hechos estaba realizándose.*

*Entonces se encuentra a una mamá escandalosa afanada por su hija lógicamente era su hija; una hija que estudiaba enfermería; no estudia preescolar, estudiaba enfermería ya sabia controlarse que eran las bebidas alcohólicas; que era la droga o que era la marihuana, si era la Molly, ella sabía no estaba tratando con una niña menor de la casa, sino de una persona que estudiaba enfermería; con algún conocimiento de tipo ya sexual, ya sabía que era tener relaciones sexuales, porque ya las había tenido según los experticios y ya sabíamos que era estar con una persona, tomando en una casa sola; sabía que era lo que se podía presentar, nadie la obligo a ir a la casa no fue engañada, fue por sus propios medios; sabía que iban a consumir whisky.*

*Refirió en las diligencias que se sentía mareada, no obstante no paro, lo que es indicativo que si habia consentimiento, por tal motivo no es como nos predica el representante de victimas; lo cual no es cierto, pues la joven no manifestó en ningún momento su inconformidad. (…)*

*Recordemos que fa víctima, tenía un celular, que la mamá llamaba a la víctima, ni la madre nos cuenta ni la victima tampoco que pidió auxilio, ni la mamá porque acude a esa casa, porque siente a su hija embriagada y como madre uno si presiente que pasa a ya cuando se toma alcohol, que conlleva la bebida alcohólica, como madre si sabe interiormente lo que puede suceder haya; y sí están solos uno sabe que es lo que pasa; por eso a la mamá se angustia, se afana y se dirige a dicho lugar y golpear a ver qué pasa; si la mamá hubiera visto que hablaba normal, en tono normalmente, diciendo aquí estoy charlando; pero ella ya sabia estaba embriagada; y la joven nunca contó lo que estaba pasando.*

*Démonos cuenta dos cosas, discute el señor defensor que la joven fue victimizada, lo cual no es cierto, debe recordarse que hay unos actos urgentes y que esos actos urgentes, se componen de varias situaciones y que no lo realizan casi el mismo médico, lo realiza diferente especialista, precisamente para mirar la correspondencia entre uno y otro examen, aquí estamos frente a un médico que primero la atendido; después otro que miramos los signos de embriaguez; y vamos mirando que es lo que va pasando, algo que llama poderosamente la atención, dentro de las presentes diligencias, es que ésta joven olvida precisamente los hechos cruciales, recordemos que ella recuerda bien que fue lo que paso como entraron, como salieron como llego al hospital, como le pusieron el alcoholito en la nariz, pero ese hecho crucial no lo quiere recordar, y el medico como científico que es, sí sabe que todos los días se está atendiendo esas situaciones, la situación de alcohol, y ver a una mamá enfurecida generando un escándalo público, en plena vía que llamo a la policía, llamo a los vecinos; entonces puso primero en evidencia a su hija; no la llamo oiga hija que es lo que pasa, que fue lo que paso, y muy probablemente la hija le hubiera manifestado lo sucedido y no hubiera trascendido en el barrio, ni hubiese llegado al aviso de la autoridad y se hubiera atendido como casos de familia; entre el señor y la joven, una joven que estudiaba enfermería, como ya se ha dicho, ella sabe que era tener una relación sexual y que con lleva las bebidas embriagantes.(…)”[[3]](#footnote-3)*

* El señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL estuvo privado de la libertad del 19 d septiembre al 16 de diciembre de 2014 en la Cárcel Municipal de Funza[[4]](#footnote-4).
* En el protocolo del informe pericial integral en la investigación del delito sexual se indicó **que se encontraba bajo estado de embriaguez, que presenta laceración oral, en la cara interna de la mama izquierda, en el ano a las 6 del reloj, en cara interna de los labios mayores y en la horquilla vulvar grado I a las 6**[[5]](#footnote-5).
* En la entrevista dada por el medico JUAN PABLO EUROLOGO RONCANCIO MUÑOZ se indicó que *“(…)* ***la paciente se encontraba bajo efecto del alcohol y aparentemente otro tipo de sustancia*** *pero consiente coherente con ideas hiladas con coherencia lógica en el relato y con una adecuada narración de hechos donde manifestó tener relaciones sexuales estando la madre presente durante el interrogatorio preguntado de acuerdo a lo manifestado por usted la paciente en que momentos le manifestó que las relaciones sexuales eran consentidas Contesto: al inicio del interrogatorio indico que ya tenía 18 años y era consciente de lo que hacía teniendo presente que s ele pregunto que si durante la realizo presento eyaculación el joven a lo cual ella contestó no que está inscrito en el informe preguntado: Donde se encuentran desgarros por favor explique lo que usted observó al realizar el examen . CONTESTO Se laceración en la cara interna del labio mayor una laceración en la Horquilla bulbar a las seis del reloj y un desgarro a la 6 en el reloj anal que corresponde de paciente* ***con himen perforado o festoneado sin adecuada lubricación*** *(corresponde a una paciente que ya ha tenido relaciones sexuales ya está con cicatrices de relaciones previas) (…)”*[[6]](#footnote-6)
* En el formato único de noticia criminal se anotó: *“(…) HACE COMO SEIS MESES QUE CONOZCO A OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, TENEMOS UNA AMISTAD CON EL Y SIEMPRE NOS COMUNICÁBAMOS POR FACEBOOK, DEJÉ DE HABLAR CON EL POR ESTE MEDIO.* ***HACE COMO UN MES NOS VOLVIMOS A COMUNICAR POR FACEBOOK HASTA LA FECHA. EL 13 DE SEPTIEMBRE DE LOS CURSANTES*** *NOS ENCONTRAMOS Y FUIMOS A JAZZ AL PARQUE EN BOGOTÁ, ALLÍ ESTUVIMOS DESDE LAS 12:30 Y NOS REGRESAMOS PARA MOSQUERA HACIA LAS 08:30, COMO AMIGOS. EL DÍA DE HOY NOS CITAMOS Y EL FUE A MI CASA Y ME ESPERÓ AFUERA Y NOS DIRIGIMOS HACIA LA CASA DE EL. YA EN SU CASA COLOCAMOS MÚSICA Y COMO EL HABÍA COMPRADO WISKY COMENZAMOS A TOMAR Y HABLAR DE LOS DOS Y DE NUESTRAS FAMILIAS,* ***HABRÍA INGERIDO UNAS CINCO COPAS Y SENTÍ MAREO****,* ***HUBO UN MOMENTO EN QUE COMENZÓ A TOCAR GUITARRA Y SEGUIMOS CONSUMIENDO ALCOHOL Y NO RECUERDO MÁS*** *HASTA QUE GAMOS AL POLICLÍNICO, NO RECUERDO MAS.* ***COMENTA MI MADRE QUE MEVO LLAMANDO A MI CELULAR Y QUE YO LE HABÍA CONTESTADO*** *HASTA QUE LLA DICE QUE DECIDIÓ IR A LA CASA DE OSCAR JAVIER A BUSCARME Y* ***QUE UANDO ELLA HABÍA LLEGADO YO SALÍ A LA PUERTA SIN BLUSA Y CON EL BRAZIER BAJO****; DE ESTO NO ME ACUERDO LO MÁS MÍNIMO;* ***REACCIONÉ CUANDO EN EL POLICLÍNICO DE MOSQUERA ME INTRODUJERON ALGO COMO ALCOHOL EN LA NARIZ****. PREGUNTADO: MANIFIESTE SI FUERA DEL ALCOHOL INGIRIÓ OTRA SUSTANCIAS, CONTESTÓ:* ***NO, SOLAMENTE WISKY Y EL CONSUMIÓ MARIHUANA****, PREGUNTADO: DURANTE EL TIEMPO QUE SE CONOCE CON OSCAR JAVIER ERA LA PRIMERA VEZ QUE SALÍAN CUANDO DICE HABER ESTADO EN JAZZ AL PARQUE, CONTESTÓ: SÍ, FUE LA PRIMER VEZ QUE SALIMOS LOS DOS, PERO COMO AMIGOS, NUNCA TUVIMOS ALGO CON EL, PREGUNTADO: MANIFIESTE QUE OTRAS PERSONAS SE ENCONTRABAN EN LA CASA DE OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, CONTESTÓ: ESTÁBAMOS LOS DOS SOLOS, PREGUNTADO: MANIFIESTE SI USTED CON FRECUENCIA CONSUME BEBIDAS ALCOHÓLICAS, CONTESTÓ: NO SEÑOR, FRECUENTEMENTE NO CONSUMO ALCOHOL NI FUMO, PREGUNTADO: MANIFIESTE SI DESEA AGREGAR, ENMENDAR O CORREGIR ALGO A LA PRESENTE DILIGENCIA, CONTESTÓ: NO, NADA MÁS. QUE NO RECUERDO HABER TENIDO UN ENCUENTRO SEXUAL CON OSCAR JAVIER GARZÓN (…)*”[[7]](#footnote-7)
* En su entrevista ANGIE MELISA MONSALVE SALCEDO manifestó: *“(…) con respecto a la fecebook, es cierto hablamos y luego nos dejamos de hablar y luego volvimos y hablamos hasta al día anterior que nos pusimos cita y que él iba a mi casa a recogerme mi casa al otro día efectivamente al otro día nos encontramos en mi casa, con respecto al libro es sadomasoquista es erótico es cierto, con respecto a que me despedí de mi mama ella no estaba me despedí de mi abuelita y de mi tía ellas estaban en la cocina. Salí de ahí me Salí al frente de mi casa, y me encontré con OSCAR,* ***salimos hacia la casa de él y llegamos a la casa nos sentamos en la sala él puso música y ahí nos tomamos la primera copa luego el prendió la marihuana y fumo él yo no fume*** *y continuamos hablando saco la guitarra y seguimos hablando bebiendo licor seguimos hablando y hablando ya no me acuerdo de más nada, no recuerdo haber tenido relaciones sexuales, PREGUTADO recuerda usted haber hablando con mama por celular CONTESTO* ***mi mama me dice que me llamaba y yo contestaba pero yo ni siquiera me acuerdo haber hablado con ella****, no recuerdo de como Sali de la casa de él ni como llegue al hospital recuerdo en hospital ya adentro me despertaron con alcohol en la nariz y recuerdo más o menos el examen físico que me hizo el doctor, me sacaron del policlico yo le decía a la enfermera que me hiera todos los exámenes menos orina con sonda y me dijo entonces que la atiendan afuera en el patio me saco literalmente, PREGUNTADO RECUERDA SI USTED FUE VALORADA Y EN DONDE QUE RECUERDA USTED DE ESTO Contesto me acuerdo que me hicieron el examen físico en el policlico de Mosquera, me atendió un doctor pero de los rasgos no me acuerdo,* ***el hablaba con mi mama, porque yo estaba soñolienta, y me acuerdo que le dijo que tenía una droga que se llama tipo molly, y que esa droga me ponía sumisa el médico*** *me pregunto los datos y yo le contestaba el me pregunto mi nombre y el nombre de mi mama y yo le conteste mi nombre y el de mima luego le dijo a mi mama que le ayudara a quitar mi ropa me reviso todo de cabeza a los pies, el no preguntaba nada,* ***ahí fue cuando le dijo a mi mama que tenía penetración vagina y anal y después me vio los morados que tenía en las piernas, rodillas y en el codo, en el labio inferior, ya me dejo de revisar me puse la ropa y ahí fue cuando me mando para donde las enfermeras y ya****. preguntado de acurdo al punto 2 EXAMEN FORENSE recuento paciente: " yo Salí con un amigo y fuimos a su casa nos pusimos a tomar no me acuerdo creo tuvimos relaciones" que tienes que decir al respecto Contesto: no me acuerdo de haberle dicho al médico eso. Preguntado de acuerdo a punto G ANALISIS , INTERPRETACION Y CONCLUSIONES: " PACIENTE EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ Y EFECTO ALUCINOGENO CON COHERENCIA Y COHERCION DE LOS HECHOS MANIFIESTA ABIERTAMENTE RELACION SEXUAL BAJO CONSENTIMIENTO" QUE TIENE QUE DECIR AL RESPECTO: yo nunca le dije al doctor que había tenido relaciones sexuales. PREGUNTADO: Recuerda usted el nombre del médico contesto: no PREGUNTADO Recuerda usted que más exámenes le realizaron CONTESTO: SOLO EL EXAMEN FISICO PREGUNTADO de acuerdo a la carpeta parece el historia clínica aparece lo siguiente " HECHOS REFERIDOS POR EL LESIONADO 11 YO SALI A TOMAR CON UN AMIGO Y FUIMOS A LA CASA DE EL EN VILLA MARIA III Y NO TENGO ,UY CLARO LO QUE PASO CREO TUVIMOS REALIONES SEXUALES" que manifiestas al respeto CONTESTO no me acuerdo haber tenido relaciones sexuales. PREGUNTADO De acuerdo a los datos del Facebook usted tenía conocimiento de que iban hacer el día de los hechos Contesto* ***íbamos a tomar wisky, y el dijo que fumar marihuana. Y le conteste que bueno*** *creo PREGUNTADO de acuerdo a la conversación de Facebook 11 OSCAR JAVIER GARZON BERNAL " VAMOS A BERBERNOS ALGO? Melisa Monsalve salcedo CONTESTA cuando? De una aa¡ aja¡ OSCAR JAVIER GARZON BERNAL " jajá pues toca ver cuando se puede , yo puedo el miércoles que no estudio beber en la mañana con unos temas y alcohol y weed jajá y hablamos a ver si entras un poco más en confianza jaja de acuerdo a lo anterior* ***que significa WEED CONTESTO para mi significa Marihuana*** *(…)”*[[8]](#footnote-8)
* En el interrogatorio el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL señaló: *“(…) Cuanto tiempo llevaba usted de conocer a ANGIE MELISA MONSALVE SALCEDO : por redes sociales facebook mas o menos como 5 meses* ***nos dejamos de hablar por correo como cuatro meses y luego volvimos hablar un mes aproximadamente hasta el día de los hechos****. PREGUTNADO : que trato tuvo con ella CONTESTO hablábamos de todo un poquito de hablábamos cada uno de nuestro estudio de ella había terminado de estudiar y estaba esperando en conseguir trabajo, hablábamos de que estaba vendiendo erótico " el libro se llama 50 sombras de gris" ella hablaba de eso y de la universidad, de nosotros tenía comentarios siempre de amigos. PREGUNTADO el día de los hechos que actividades realizaron ese dia CONTESTO un día anterior a los hechos 16 de septiembre nos comunicamos por redes sociales facebook y pues un comentario que tenia mucha pereza y yo le que hacía y ella me contesto tomate un baso con agua y yo le dije que tenia ganas de una botella de ron ella contesto de una en serio yo le conteste que los miércoles yo no estudio y ella me dijo que a dónde íbamos yo le dije que en mi casa porque yo estaba solo porque mi madre y mi hermana salen a las 6 de la mañana y ella dijo que en serio se puede y dijo que si y cuadramos la cita para a las diez de la mañana y se despidió y quedamos en vernos para escuchar música y conocernos mejor, al a otro día me levante a la nueve de la mañana me duche desayune y arregle la casa y me conecte y le pregunte a melisa que si estaba lista ella me dijo que le diejra media hora porque le faltaba arreglar el cuarto yo le dije iba que mientras tanto iba comprar el trago y que nos veímos en el parquecito del barrio Sali compre el trago y la espere al frente de la casa y ella salió y se despidió de la mama y la mama me vio nos venimos para la casa ingresamos nos sentamos en el sofá y coloque música y destape el trago, empezamos hablar y destape el licor en presencia de ella el licor se llama "JACK QUEEN" WISKY, empezamos hablar y conocernos hablamos de los que nos gusta de nuestra familia,* ***después de seis copas ella me dijo que sentía mareada*** *y tocara guitarra toque alrededor de 20 minutos* ***seguimos bebiendo*** *y coloque música y pasaron como cuatro copas más y nos empezamos a besar y ya empezamos a tener relaciones naturales Por" la vajina"* ***en un momento ella se cayó del sopa*** *y continuamos en el piso y la relación duro más de 8 minutos* ***por el trago se nos salió de control la situación****, paramos* ***ella se que sentada en el sofá*** *y llego la familia y la mama a golpear la puerta y decir devuélvame a mi hija y* ***Melisa recibió una llamada de la mama y en la voz a melisa se le notaba el estado de embriaguez*** *y por eso decía devuélvame a mi hija y* ***Sali por la ventana y le dije que dejara de hacer show*** *que yo no estaba haciendo nada y ella insistió golpeando y melisa me pedio un vaso con agua y se dio serví y* ***al minuto ella vómito*** *y me pedio el baño la mama se había ido y al rato volvió con más familiares y empezaron a golpear la puerta y había mucha gente eran como las 3 de la tarde nosotros empezamos a tomar a eso de las 11:00 de la mañana mientras estuvimos yo le quité la blusa y se quedó en sostén y buzo la madre la volvió a llamar y melisa se ubicó en la escalera hablando con la mama, yo tenia la blusa póngasela que me va meter en un problema ella no me contestaba nada y hablaba con la mama por el celular y le dijo que ella le decía a Oscar que me abriera, yo le decía que se pusiera la blusa , la mama gritaba en la calle decía que abriera la puerta que le habían violado a la hija y yo en el desespero abrí la puerta, lo siguiente fue que salió Melisa y pues ella se quedó con la mama el abuelo ingreso a mi casa hasta la escalera yo le pedí el favor de que se saliera y los policías me pidieron el documento y me preguntaron que con quien estaba en la casa yo les conteste solo y me pidieron que bajara el documento y yo subí por la billetera la billetera estaba en la sala y al darme vuelta estaban los policías y me capturaron ellos vieron lo que había tomado y vieron unos cueros y ellos manifestaron que también estaba fumando y me bajaron y me subieron a la patrulla y nos dirigimos al policlico de Mosquera y estaba positivo en grado dos y a ella también le hicieron el alcoholemia y nos dijimos a la Uri de Madrid y allá me tomaron pellas los del C.T.I. y la fotografías . PREGUNTADO si hay personas que le conste los hechos Contesto si la mama porque la mama sabía que estaba conmigo y ella me dijo a apenas salió Melisa " YO CONFIE EN USTED NO LO CONOCIA PERO CONFIABA EN USTED (…)"*[[9]](#footnote-9)
* De la conversación en Facebook se puede concluir que si bien habían acordado verse y tomarse unos tragos, la señorita Melisa Monsalve Salcedo no sabía que un Jackqueeen era un whisky, que el que propuso tomarse no solo los tragos sino “WEED” que significa marihuana a ver si entraba un poco más en confianza. Que ella le pregunta que en donde él le responde que en su casa a lo que ella le manifiesta que si pero que luego salen porque para quedarse encerrados en la casa.
	+ 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados:

 ***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrado el daño, pues se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL del19 de septiembre al 16 de diciembre de 2014; no obstante, no se encuentra demostrada la antijuridicidad del daño.

En efecto, la legalización de la captura del señor OSCAR JAVIER GARZON BERNAL y la imposición de la medida de aseguramiento obedeció a que para el momento de decidir sobre la misma se contaba con el material probatorio suficiente para mantenerla, pues existía un informe pericial integral en la investigación del delito sexual en el que se indicó que la joven MELISA MONSALVE SALCEDO se encontraba bajo estado de embriaguez, que presenta **laceración oral**, **en la** cara interna de la **mama izquierda**, **en el ano** a las 6 del reloj, **en cara interna de los labios mayores y en la horquilla vulvar** grado I a las 6.

Ahora, si bien es cierto el medico JUAN PABLO EUROLOGO RONCANCIO MUÑOZ señaló en su entrevista que la joven Melissa ya había tenido relaciones sexuales y era consciente, también indicó que encontró laceración en la cara interna del labio mayor, una laceración en la horquilla bulbar y un desgarro en el reloj anal que corresponde a paciente con himen perforado o festoneado sin adecuada lubricación, la cual sería indicativo de que ella no se encontraba tan excitada como para querer tener relaciones sexuales.

Así mismo, se contaba con las conversaciones en Facebook en las cuales se puede observar la inexperiencia de la joven MELISA MONSALVE SALCEDO pues no conocía mucho de licores y cuando él le dice que van a tomar en su casa ella le dice que sí, pero que luego salen de la casa porque no le gustaría quedarse encerrada en la casa, de lo que se podía concluir que si bien es cierto ella quería ir a tomarse unos tragos con el que consideraba su amigo no tenía intenciones de tener relaciones sexuales con él. Además, es OSCAR JAVIER GARZON BERNAL quien le manifiesta que van a beber con alcohol y weed, esto es, marihuana.

De otra parte, el hecho de que ella le haya manifestado a él desde antes que estaba mareada, que se cayera del sofá cuando tenían relaciones, le contestara el teléfono a la mamá y de que estuviera sin camisa aun a sabiendas de que su mamá iba a verla así, la somnolencia y ensimismamiento que se describe en la historia clínica, aunado al hecho de que se encontraba en estado de embriaguez grado II y bajo las sustancias de sustancias alucinógenas sin que se demostrara que habían sido tomadas conscientemente o echadas en el trago, dan cuenta de que ella no era consciente de lo que hacía, muy por el contrario de OSCAR JAVIER GARZON BERNAL quien le solicitaba que se pusiera la camisa porque lo iba a meter en problemas.

Por último, la Ley 1257 de 2008 *“Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones"*, consagra como uno de los principios orientadores el de corresponsabilidad, que define como la responsabilidad de la sociedad y la familia de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas, y la responsabilidad del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

El artículo 13 de la Constitución consagra el deber del Estado de proteger a aquellas personas *“que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.* Por su parte, el artículo 44 superior consagra los derechos de los niños, niñas y adolescentes y establece que *“la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (…) los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.* En el ámbito internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, en el principio 2 establece que *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*.

La Corte Constitucional ha expuesto que existen sujetos que, por su situación de vulnerabilidad, merecen de un especial tratamiento y protección por parte del Estado, como ocurre con los niños, niñas y adolescentes. La garantía de los derechos y la especial protección a estos sujetos se fundamenta *en “la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma (…), necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad”[[10]](#footnote-10).*

Así las cosas, como quiera que se trataba de una proceso penal en el que se estaba investigando el presunto delito de acceso carnal con incapacidad de resistir, el juez debía tener en cuenta el criterio de género para su resolución por la condición de mujer de la víctima, esto con el fin de evitar la violencia institucional contra la mujer, garantizando la confianza de las víctimas de violencia de género en la administración de justicia y la protección oportuna de sus derechos fundamentales.

Pero es que aun en el caso de que se encontrara probada la responsabilidad de la entidad demandada por privación injusta tampoco habría lugar a indemnización alguna pues se encuentra demostrado el eximente de responsabilidad hecho de un tercero; en efecto, fue la madre de la mujer denunciante quien da a conocer los presuntos hechos de los que fue víctima su hija mediante escándalo, sometiendo el caso al escarnio público, activando así el aparato judicial.

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 OSCAR JAVIER GARZON BERNAL, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. Ahora, aunque el 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 señala que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas[[11]](#footnote-11)

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.

Y en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[12]](#footnote-12), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[13]](#footnote-13), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

En el presente caso como quiera que la demandada no adelantó una buena gestión pues ni siquiera contestó la demanda dentro del término, no se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante.

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: Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

**TERCERO:** 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. Folios 116 a 120 del c4. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 20 a 29 del c2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 9 del c2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 53 a 59 del c4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 60 y 61 del c4. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 62 a 65 del c4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 66 a 68 del c4. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 76 a 78 del c4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012 [↑](#footnote-ref-10)
11. *“(…). 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-11)
12. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-12)
13. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-13)