|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180004300** |
| DEMANDANTE | **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ En nombre propio y en representación de ERIKA NATALY ESCOBAR MARTIN, JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTIN; MARCELA CASTRO MARTINEZ, ANDIE MARCELA ESCOBAR CASTRO, IRMA LUZ ESCOBAR DIAZ, SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DIAZ, ANDRES FELIPE ESCOBAR MARTIN** |
| DEMANDADO | **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - 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 **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ En nombre propio y en representación de ERIKA NATALY ESCOBAR MARTIN, JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTIN; MARCELA CASTRO MARTINEZ, ANDIE MARCELA ESCOBAR CASTRO, IRMA LUZ ESCOBAR DIAZ, SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DIAZ, ANDRES FELIPE ESCOBAR MARTIN** contra la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL.**

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

***“(…) PRIMERA:*** *Declarar administrativa y judicialmente responsable a la Nación -Rama judicial- Fiscalía General de la Nación, de manera solidaria, de la privación injusta de la libertad de* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, durante el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2014 y el 19 de diciembre de 2015, quien es el padre, esposo y hermano, respectivamente, del resto de mis poderdantes, conforme se relata en el título de hechos del presente líbelo.*

***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación -Rama judicial-Fiscalía General de la Nación, de manera solidaria, a reparar a mis poderdantes todos los perjuicios de índole material, moral y daños a la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia, adicional los daños irreversibles de salud tanto física como psicológica por la privación injusta de la libertad de que fue objeto* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, que hemos tasado de la siguiente manera:*

1. ***PERJUCIOS MATERIALES:***
   1. *LUCRO CESANTE:*
      1. *El señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ, LA SUMA DE VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000)****, o suma superior que se llegare a demostrar, puesto que desde la fecha de la privación de la libertad hasta que la recobró, dejó de laborar en su empresa de cultivo y mantenimiento de jardines.*
   2. *DAÑO EMERGENTE:*
      1. *La suma de* ***VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000)****, que se traducen en lo siguiente: El proceso judicial que produjo la captura del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, y su posterior privación injusta de la libertad durante un periodo de 598 días, lo obligó a contratar servicios profesionales calificados en derecho penal para que atendieran su defensa judicial, calidades que le significaron altos costos en honorarios, los cuales pasamos a discriminar así:*
         1. *Para los abogados* ***ANDERSON MEDINA y VICTOR ALFONSO OROZCO COLLAZOS****, la suma de* ***VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000)****, los cuales canceló con préstamos que le hicieron amigos y familiares.*
2. ***PERJUICIOS INMATERIALES:***
   1. *MORALES:*
      1. *Para* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, directamente perjudicado con la medida de privación injusta de la libertad, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES****, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      2. *Para la señora* ***MARCELA CASTRO MARTÍNEZ****, esposa del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      3. *Para* ***ANGIE MARCELA ESCOBAR CASTRO****, hija de la pareja conformada por el señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ*** *y la señora* ***MARCELA CASTRO MARTÍNEZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      4. *Para la menor* ***ERIKA NATALY ESCOBAR MARTÍN****, hija del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      5. *Para el menor* ***JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTÍN****, hijo del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      6. *Para* ***ANDRÉS FELIPE ESCOBAR MARTÍN****, hijo del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      7. *Para* ***IRMA LUZ ESCOBAR DÍAZ****, hermana del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***OCHENTA (80)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      8. *Para* ***SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DÍAZ****, hermana del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***OCHENTA (80)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
   2. *DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIONES GRAVES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:*
      1. *Para* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, directamente perjudicado con la medida de privación injusta de la libertad, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES****, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      2. *Para la señora* ***MARCELA CASTRO MARTÍNEZ****, esposa del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      3. *Para* ***ANGIE MARCELA ESCOBAR CASTRO****, hija de la pareja conformada por el señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ*** *y la señora* ***MARCELA CASTRO MARTÍNEZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      4. *Para la menor* ***ERIKA NATALY ESCOBAR MARTÍN****, hija del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      5. *Para el menor* ***JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTÍN****, hijo del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      6. *Para* ***ANDRÉS FELIPE ESCOBAR MARTÍN****, hijo del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CIEN (100)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      7. *Para* ***IRMA LUZ ESCOBAR DÍAZ****, hermana del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***CINCUENTA (50)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*
      8. *Para* ***SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DÍAZ****, hermana del señor* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ****, como mínimo una suma equivalente a* ***OCHENTA (80)*** *salarios mínimos legales mensuales vigentes, o suma superior que se llegare a demostrar.*

***TERCERA:*** *Que se ajusten cada una de las anteriores condenas, en los términos del artículo 187 del CPACA.*

***CUARTA:*** *Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.*

***QUINTA:*** *Se condene en costas a la parte demandada. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los que se basa su petición son en síntesis:

* + - 1. El señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍÁZ** es esposo de **MARCELA CASTRO MARTÍNEZ**; a su vez, padre de **ANGIE MARCELA ESCOBAR CASTRO, ERIKA NATALY ESCOBAR MARTÍN, JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTÍN y ANDRÉS FELIPE ESCOBAR MARTÍN**. Igualmente es hermano de **IRMA LUZ ESCOBAR DIAZ** y **SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DÍAZ**.
      2. Según lo relatado por el Juzgado 38 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, los hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad por la señora Julie Alexandra Martín Torres, quien denunció que su menor hija de iniciales E.N.E.M., de 13 años de edad, había sido blanco de tocamientos y actos lúbricos por parte del progenitor Pablo Marquecides Escobar Díaz, desde que tenía 8 años y ello ocurría especialmente como condición para que le permitiera compartir con sus amigas y cuando la madre salía a laborar los días viernes y sábados; además que se enojaba si lo amenazaba con contarle a aquella.
      3. Por esos hechos, la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juez de Control de Garantías audiencia para que se expidiera orden de captura en contra del señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ**, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno (9) de esa especialidad de Bogotá, quien en audiencia celebrada el 25 de abril de 2014 ordenó librar orden de captura por los delitos de Acceso Carnal con Menor de 14 años, Agravado, en concurso con Actos Sexuales Abusivos con Menor de 14 años.
      4. El 26 de abril de 2014 fue efectivizada dicha orden de captura previamente impartida en contra de **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ**, frente al Centro Comercial Gran Estación. El día inmediatamente siguiente (27 de abril de 2014), se llevó a cabo audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Sesenta y Siete (67) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, quien impartió legalidad a dicha orden, avaló la imputación por los delitos antes mencionados e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
      5. El haber inadvertido la fiscalía la falta de contundencia de todas las pruebas acopiadas desde un comienzo, a partir de las cuales se incriminó al señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ**, dentro del proceso penal aludido, generó que el señor ESCOBAR DÍAZ fuera cobijado innecesariamente con medida de aseguramiento privativa de la libertad, la cual se prolongó por un espacio superior a los 18 meses.
      6. Por la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, el señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ** estuvo en los calabozos de la Unidad de Reacción Inmediata de Puente Aranda desde el 26 de abril de 2014 (fecha en que se hizo efectiva la captura) hasta el 3 de febrero de 2015. El 4 de febrero de ese mismo año fue trasladado a la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá.
      7. El 3 de marzo de 2015 se llevó a cabo audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos, solicitud que fue negada por el Juez 69 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá. Esta decisión fue objeto del recurso de apelación por la defensa y confirmada por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en decisión adiada 24 de abril de 2015.
      8. El señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ** recobró su libertad el 19 de diciembre de 2015 por orden del Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá al proferir sentido de fallo absolutorio. Es decirque **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR** estuvo injustamente privado de su libertad 19 meses y 23 días.
      9. El Juez 38 Penal del Circuito de Conocimiento basó la sentencia absolutoria en que resultó sólida y espontánea la exposición de la presunta víctima rendida en el juicio oral en Cámara de Gesell, donde pidió disculpas por el daño causado al no haber dicho la verdad durante las entrevistas previamente rendidas ante la Fiscalía y Medicina Legal, porque tenía rabia contra de su padre porque no la dejaba tener amigos ni ir a fiestas, situación que en medio de su arrepentimiento ya la había comentado a los psicólogos de Creemos en Ti y a los de la Fundación donde fue atendida, lo mismo que a la fiscalía, aproximadamente en mayo de 2014, por cuenta de la señora Julieth Alexandra Martín Torres. La fiscalía sólo atinó a decir que "ya había denunciado y eso muy delicado y no era como quitarle un dulce a un niño".
      10. Con la información conocida, relacionada con que la menor había dicho que todo lo mencionado en sus entrevistas no era cierto, en ejercicio de sus funciones, la fiscalía debió extremar los controles, ahondar en la investigación para solicitar la preclusión anticipada de la investigación y no tener que esperar hasta el final del proceso con una sentencia absolutoria, o como mínimo, pedir la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.
      11. El juez 38 Penal del Circuito consideró y concluyó en la sentencia absolutoria, fechada 7 de abril de 2016, que al acudir a las reglas de la sana crítica y a los criterios de apreciación de la prueba testimonial, la declaración que rindió la menor en el estrado judicial resultaba creíble y respaldada por las versiones de la madre y su hermano, personas que de haber visto que el procesado cometió tales actos en contra de la niña, lo hubieran declarado. En ese sentido, el señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ** fue absuelto porque el hecho no existió, el juzgador dio indudablemente por sentado que la menor E.N. faltó a la verdad en su primera versión rendida ante la Fiscalía e igualmente ante Medicina Legal.
      12. El proceso que se le adelantó al señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ** se hizo bajo el radicado 110016000055-2014-00162, NI: 214812.
      13. La sentencia absolutoria del 7 de abril de 2016 cobró ejecutoria el 19 de abril de 2016. En este caso se mantuvo intacta la presunción constitucional de inocencia de **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR**.
      14. La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, sólo que fue declarado desierto en la medida que no fue sustentado.
      15. El señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ** para la fecha de su captura se desempeñaba laboralmente en su empresa personal dedicada al mantenimiento de plantas ornamentales.
      16. El señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAS** tuvo que contratar los servicios de un abogado penalista que ejerciera su derecho de defensa, para lo cual contrato a los abogados **ANDERSON MEDINA LARA y VICTOR ALFONSO OROZCO COLLAZOS**, a quienes les canceló la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000)**.
      17. La privación de su libertad, le generó al grupo familiar de **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ**, grandes perjuicios de carácter material y moral, lo que contribuyó al resquebrajamiento de su relación familiar y sentimental, pues durante el tiempo que estuvo privado de su libertad no puedo ejercer su rol de padre, esposo y hermano.
      18. Finalmente, como requisito de procedibilidad, los demandantes intentaron conciliar ante la Procuraduría General de la Nación los perjuicios causados con la privación injusta de la libertad del señor **PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ**, audiencia que fracasó por falta de ánimo conciliatorio por parte de las convocadas, hoy demandadas.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** expuso:

*“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 de* ***PABLO MARQUECIDES ESCOBARDÍAZ*** *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; por lo cual al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno.*

*En lo que concierne a la solicitud de condena por perjuicios morales e incluso, por perjuicios por pérdida de oportunidad, supuestamente causados a los demandantes, no se advierte en la demanda que se desarrolle en manera alguna una explicación que justifique la generación de los supuestos perjuicios a cada uno de los demandantes; situación por demás necesaria si se tienen en cuenta varios aspectos a saber:*

*Se reclama la indemnización de los perjuicios morales e incluso lo que este denomina sin explicación alguna "pérdida de oportunidad" respecto del directo afectado y otros demandantes, sin que se desarrolle una explicación de las razones por las cuales supuestamente se generó dicho perjuicio.*

*Respecto del lucro cesante debe indicarse que se indica la existencia de un salario como contraprestación a una actividad desarrollada por el demandante al momento de su captura; no obstante lo anterior, debe advertirse que no se aporta prueba alguna en ese sentido que acredite la existencia de dicho perjuicio”.*

* + - 1. Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| ***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[[1]](#footnote-1).*  *En los casos de privación de la libertad es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer, dentro del procedimiento penal regido por la Ley 906 de 2004, el Juez de Control de Garantías es la autoridad que tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado[[2]](#footnote-2).*  *Del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 se extrae dos situaciones: 1) está en la discrecionalidad del Juez de Control de Garantías decretar la medida de aseguramiento y 2) dicha decisión se toma después de escuchar a la Fiscalía, Ministerio Público y a la Defensa.*  *El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 26 DE ABRIL DE 2017, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380) Consejera Ponente. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, reitero que en casos de privación de la libertad impuesta bajo el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial[[3]](#footnote-3).*  *De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere[[4]](#footnote-4).* |
| ***AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL HECHO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD*** |
| *En el caso que nos ocupa, se advierte que la privación de la libertad del acá demandante se da como consecuencia de la medida de aseguramiento en su momento decretada por un Juez Penal con funciones de Control de Garantías, para lo cual, es el, quien bajo la convicción intima e individual construye el correspondiente análisis de inferencia que le permite determinar la procedencia o no de la decisión a adoptar.*  *No obstante lo anterior, debe decirse que para el efecto la Fiscalía solicita la imposición de la medida de aseguramiento, conforme a una teoría de caso soportada en unos elementos materiales probatorios que indican un compromiso de responsabilidad penal en contra de quien ha sido previamente imputado.*  *De cualquier forma, debe recalcarse que en este caso la labor investigativa que desplegó la Fiscalía General de la Nación no podría cuestionarse, en tanto, como ya se anotó, los elementos materiales probatorios con los cuales el juez de control de garantías construyó de manera individual y exclusiva la inferencia en virtud de la cual, concluyó la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en contra del acá demandante.*  *De esta forma, aun en un escenario de desarrollo procesal en el marco del título de imputación objetiva, se advierte con claridad, que no fue la investigación desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, como tampoco los elementos materiales probatorios en su momento presentados como sustento de la solicitud de medida de aseguramiento, las que conllevaron a la privación de la libertad de la acá demandante.*  *Conforme a las excepciones acá formuladas desde ya se solicita que la decisión que defina el fondo del presente proceso, deniegue las pretensiones de la demanda.*  *En el presente caso, se pretende por la parte demandante la declaración de responsabilidad administrativa de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la privación de la libertad del señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR, para lo cual, apoya su pretensión en una situación fáctica que se pretende por los demandantes sea tenida en cuenta como de deficiente al momento en el cual, fue efectivamente privado de la libertad, al tener en cuenta que, fue capturado y puesto a disposición del Juzgado con funciones de control de garantías por los delitos por los cuales se le investigó.* |
| ***RELATIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN PROCESOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD QUE TIENEN COMO FUNDAMENTO INVESTIGACIONES PENALES RELACIONADAS CON DELITOS SEXUALES EN MUJERES Y NIÑOS*** |
| *En aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, el Consejo de Estado tres años atrás, no diferenciaba entre la privación de la libertad producto de una investigación penal por violencia sexual sufrida por mujeres y niñas y la detención injusta derivada de los procesos penales en los cuales se investigaba otras conductas punibles. Es decir, el Consejo de Estado declaraba responsable a la Nación en estos asuntos, sin tener en cuenta la calidad de la víctima del delito investigado (menor de edad o mujeres), la naturaleza del delito, ni a la actuación desplegada por la Entidad, únicamente tenían relevancia las pruebas que demostraban la privación efectiva de la libertad y la firmeza de la decisión absolutoria penal.* |
| ***EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD*** |
| *En el presente caso, la determinante en el inicio de una actuación que condujera al inicio de un proceso penal en su contra, y también del hecho de que el juez con funciones de control de garantías, no fue la Fiscalía General de la Nación, pues esta desplegó todas las actuaciones que estaban a su alcance en el marco del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.*  *En ese sentido se advierte con claridad que el hecho determinante de todos esos actos subsiguientes, fue la conducta desplegada por la menor ERIKA NATALY ESCOBAR MARTÍN, quien resolvió señalar una serie de hechos pese a su gravedad, y aun así, luego de que su padre debió padecer parte del tiempo en el cual fue privado de su libertad, retractarse de lo que había informado inicialmente de manera tan inequívoca, que implicó la imposibilidad para la Fiscalía General de la Nación de apartarse del principio pro infans, perentorio como se explicó en el acápite anterior, cuando el bien jurídico posiblemente afectado o puesto en riesgo, conlleva la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes al ser sujetos de especial protección para el Estado.*  *En ese orden de ideas, mal podría indicarse en este caso que la privación de la libertad resulta imputable al actuar de la Fiscalía General de la Nación o de la Rama Judicial, cuando la declaración presentada por la demandante en contra de su propio padre fue la que determinó el hecho de que este tuviese que padecer la privación de su libertad al ser esta, tan idónea, adecuada, libre, espontánea y al haber cumplido los rigores forenses necesarios para la práctica de este tipo de pruebas sobre menores.*  *Sobre este aspecto se trae como referente jurisprudencial, la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo Sucre, en un caso similar en el siguiente sentido:*  *"Revisado de manera oficiosa el acervo probatorio, no se advierte por esta judicatura que quien demanda se encuentre incurso en alguno de los eventos a los que se refiere el art. 63 del Código Civil, dolo o culpa grave, como determinantes del daño antijurídico sufrido por el señor LUIS EDUARDO ARRIETA CONTRARAS.*  *Empero, en este asunto sí emerge diáfana la responsabilidad de un tercero como determinante del actuar de los agentes estatales, lo que se erige como una causal eximente de responsabilidad y determina la negación de las pretensiones de la demanda.*  *En efecto, en este caso aparece claramente demostrado que fue el capricho de una adolescente, menor de edad, así como el pronto y justificado actuar de su progenitura, lo que puso en marcha el aparato estatal para proteger los derechos fundamentales a la vida y la integridad de una beneficiaría de la protección constitucional especial reforzada de acuerdo con los preceptos de los arts. 44 y 45 de la Carta Superior.*  *Debe tenerse en cuenta que, en palabras del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Para que opere el hecho de un tercero, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder (activo u omisivo) (sic) de la víctima o un tercero tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de un tercero tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por el tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad. Las conclusiones a las que se arribó en la presente causa, permiten concluir que no acaeció -o no se probó- un eximente de responsabilidad patrimonial derivado del hecho de un tercero, pues, se reitera, no se tiene certeza de quién la persona que impactó a la demandante, por lo que no pueda llegar a entenderse que el actuar de los delincuentes hubiera sido la causa del daño . (Negrillas impuestas por el Juzgado)*  *En tal sentido, la Fiscalía General de la nación propone en su defensa, como excepción de mérito, el llamado HECHO EXCLUYENTE DE UN TERCERO que soporta afirmando que el proceso penal tuvo su génesis en la denuncia presentada por la señora MARIA LOURDES PEREZ BERNA, madre de la menor que aseguró haber sido abusada sexualmente por su padre, el ahora demandante ARRIETA CONTRERAS; y, explica que la Policía Judicial de Infancia y Adolescencia de Coroza! cumplió con las diligencias de investigación determinadas por la noticia incriminatoria".*  *Está probado que, en efecto, la señora MARIA LOURDES PEREZ BERNA formuló denuncia penal en contra del señor LUIS EDUARDO ARRIETA CONTRERAS por el delito de acceso carnal violento con menor de edad, perpetrado en su propia menor hija, y explicó la señora PEREZ BERNA, de manera clara, concreta y consistente, la forma como llegó a ese conocimiento; y, posteriormente, al saber que los hechos denunciados en realidad no habían existido sino que correspondían a la invención de su adolescente hija con el fin de "castigar" a su padre por no darle dinero para comprar las cosas "que ella quería", acudió nuevamente ante la autoridad estatal para informar tales novedades con destino a la investigación penal.*  *Quiere decir lo anterior que no fue el actuar oficioso de la Fiscalía General de la Nación ni de la Rama Judicial el determinante de la privación de la libertad que recayó sobre el señor LUIS EDUARDO ARRIETA CONTRERAS, sino que fue la "falsa" denuncia formulada por la señora MARIA LOURDES PEREZ BERNA, soportada en el dicho de su menor hija, la que resulta concluyente y definitiva en la configuración del hecho dañoso que en este caso resultó en la restricción de la libertad del demandante.*  *Nada se ha traído al proceso por la parte adora que demuestre probatoriamente que las entidades públicas demandadas actuaron por fuera del marco constitucional y legal, antes por el contrario, se ha puesto en evidencia que su actuar fue célere a efectos de someter a investigación y juzgamiento a quien era acusado de delitos sexuales con una menor de edad.*  *Como corolario de todo lo anterior, se dirá, entonces, que al resultar demostrado en el proceso que la privación de la libertad sufrida por el señor LUIS EDUARDO ARRIETA CONTRERAS no fue determinada por el actuar de las entidades demandadas, sino por el hecho determinante y exclusivo de un tercero, que exime de responsabilidad a las autoridades accionadas y por ello se denegarán las pretensiones de la demanda, como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia".*  *En ese orden de ideas, se concluye que la causa eficiente que conllevó a la generación del daño que en esta demanda se reclama antijurídico, no fue otra que la conducta desplegada por la acá demandante, consistente en declarar de manera caprichosa, a plantear hechos configuradores de delitos en contra de su padre.* |

* + 1. El apoderado de la **RAMA JUDICIAL** manifestó:

*“Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos tácticos y jurídicos.*

*En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda”.*

* + - 1. Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES DE LA REPUBLICA*** |
| *En esta excepción lo que concretamente se propone es una falta de legitimación material, por cuando su señoría no encontrara probado dentro de estas diligencias, que existe negligencia por parte del juez de control de garantías, contrario a ello encontrara que cada una de las actuaciones de este funcionario, estuvo ajustada a derecho.*  *Es así como en la diligencia de formulación de imputación y de hecho en la que se solicitó la medida de aseguramiento en contra de PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ, la Fiscalía General de la Nación, manifestó y de hecho acreditó al Juez de Control de Garantías, que contaba con elementos materiales probatorios suficientes, que en principio incriminaban al indiciado, elementos como la denuncia de la progenitura hizo, respaldada con la entrevista que peritos expertos le hicieron a la niña XXX.*  *El Consejo de Estado, en reciente sentencia de unificación, varió su criterio y explicó que no es viable condenar al Estado e imponerle una indemnización a través de un régimen objeto, sino que dicho análisis debe pasar por verificar entre otros, las decisiones adoptadas por los funcionarios y que ellas no adolezcan de dolo o culpa[[5]](#footnote-5).*  *En el caso que nos ocupa y vistas las actuaciones del juez de Control de Garantías, bien se puede arribar a la conclusión, que las decisiones de estuvieron ajustadas a derecho y que ni por asomo de duda se puede derivar de dichas providencias, actuaciones culposas y menos dolosas[[6]](#footnote-6).* |
| ***PRINCIPIO PRO INFANS*** |
| *Frente a este tema, recientemente el Consejo de Estado, absolvió a la RAMA JUDICIAL, pues consideró que en casos como en el que nos ocupa, priman los derechos de los niños, niñas y adolescente[[7]](#footnote-7).*  *En este caso la niña XXXXX fue víctima de un atroz delito y así lo denunció su progenitura, sindicando al señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ como el autor de dicha vileza, declaración que fue ratificada con la declaración de personal experto.*  *No obstante, por una retractación de la niña (la que nunca se verificó cuál era el motivo), el juez dio absoluta certeza a la misma, olvidando el restante material probatorio y olvidando que en tratándose de un delito de los denominados a puerta cerrada, no podían terceros desvirtuar la afirmación de la niña y que conllevó a que PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ fue absuelto, pero por duda, no por inocencia.* |
| ***CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA*** |
| *En el caso que nos ocupa[[8]](#footnote-8), resulta de la prueba documental aportada, que: (1) el hecho sí existió, ii) No se puede afirmarse con absoluta certeza que el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ no lo haya cometido, de hecho la imposición de la medida cautelar se da, porque el Fiscal del caso encuentra elementos materiales probatorios que a ello apuntan. No ha existido, ni existió absolución como tal del aquí demandante, (iii) el delito de ACTO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, está tipificado en el Código Penal.*  *Conclusiones a las que se llega, una vez analizada la actuación penal, y que son necesarias como lo esgrimió el Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401 (30134) Sección Tercera del Consejo de Estado[[9]](#footnote-9).*  *Concordante con lo anterior, deviene que no existió privación injusta de la libertad de que fuera víctima el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ, por ende el Estado no puede, ni debe responder por daño alguno[[10]](#footnote-10).*  *De lo que surge, sin menor asomo de dudas, que fue el mismo señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ, quien dio lugar a los hechos motivo de la investigación penal y que conllevaron su detención, pues no existe justificación para que se haya embriagado, se haya desnudado y haya despertado y desnudado a su hijo en horas de la madrugada, (hechos estos que SÍ están probados dentro del proceso penal).*  *Es decir, que su actuar fue negligente y por ello no puede ni debe ser indemnizado.* |
| ***CULPA EXCLUSIVA DEL ENTE INVESTIGADOR*** |
| *En gracia de discusión, que su señoría no encuentre probada la excepción anterior, concordante con lo anterior, se puede encontrar la providencia del CONSEJO DE ESTADO con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en providencia del diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134)[[11]](#footnote-11).*  *Atendiendo las anteriores consideraciones y visto el caso que nos ocupa, se tiene que la actuación del Representante de la Fiscalía General de la Nación, adoleció de protuberantes fallas en la investigación y de hecho en la acusación, pues lamentablemente se dio más valor a la retractación de la niña, que a todo el cumulo de pruebas coherentes y concordantes existentes. Además, erró el fiscal en no sustentar su apelación, para que el juez de segunda instancia pudiese analizar el caso y proteger a la niña.* |
| ***NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA*** |
| *No resulta lógico que el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ haya sido privado de la libertad con ocasión de la denuncia que hizo su hija y esposa ó compañera y que ellas hoy comparezcan ante la jurisdicción administrativa para pedir se les indemnice por ello.*  *Así las cosas, no pueden utilizar su actuar, para obtener provecho de ello.* |
| ***INNOMINADA*** |
| *De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o. Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó la condena por las siguientes razones: la privación injusta generó unos perjuicios que su cliente no estaba en el deber de soportar y por el cual el Estado debe responder patrimonialmente; según el artículo 250 constitucional es la fiscalía a la que le corresponde investigar los hechos que le lleguen de manera oficiosa, en este caso se allegó una denuncia de la señora JHULIE quien fue obligada a denunciar a pesar que no vio nada malo. Fue un error en la investigación en el ente fiscal, pues las medidas de aseguramiento no son automáticas para imponer la medida de aseguramiento, hay que tener en cuenta unos requisitos que no se cumplieron. En este caso existió una privación injusta de la libertad y de los cuales el señor no tuvo injerencia, tampoco su hija ERICAB pues no conocía las consecuencias nefastas y por la presunción de inocencia que cobijaba a su apoderado, el juez concluye que al acudir a los lineamientos de la sana critica, la versión de la menor resultaba creíble, además de que se encontraba acompañada de los testimonios de la madre y el hermano, dio por sentado que la menor faltó a la verdad. Que se recibieron testimonios que nos llevan a establecer que efectivamente se vulneró un derecho del demandante y se produjeron unos daños materiales e inmateriales que fueron demostrados. El señor era padre ejemplar, tenía relación estable y directa con sus hijos, por lo que reitera la solicitud que se hizo en el documento de demanda.
     2. El apoderado de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** manifestó que el primer elemento se encuentra demostrado con la privación injusta de la libertad como se pudo comprobar con los testigos. Respecto a los perjuicios materiales no es claro que se haya dado y mucho menos en los montos que indica la parte demandante, pues aunque se estableció que desarrollaba una labor al punto que tenía establecimiento de comercio, no se aportaron al proceso los libros de contabilidad como era su carga; tampoco se allegó la declaración de renta y los pagos tanto de él mismo como de sus trabajadores. Así mismo, se advierte el pago a unos terceros pero no se establece por qué tipo y en qué fechas. Si bien hubo privación de libertad los perjuicios están en entredicho. Sobre la imputabilidad el hecho que genera causa de la privación de la libertad es el testimonio de la menor quien da cuenta ante una instancia de una serie de versiones que para ese momento eran creíbles para dictar medida de aseguramiento, no por la fiscalía sino por el juez de garantías, decisión que fue apelaba y confirmada por el juez de segunda instancia. Conforme al código de adolescencia hay que darle especial protección a los niños por su estado de indefensión, no solo a la versión sino a la cohabitación de ella frente a su padre. No se hizo otra cosa diferente a lo que ordena la ley, fue la propia menor la que ya avanzado el proceso la que en últimas decide retractarse lo que genera duda que favorece al padre. Por ese motivo solicita sean negadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.
     3. El apoderado de la **RAMA JUDICIAL** coadyuvó lo dicho por la Fiscalía, pues no estamos frente a un delito de poca monta; está catalogado como uno de los que no tiene subrogado, estamos frente a los derechos de los niños, de los menores, en este caso al juez de garantías le tocaba decretar la medida debido a la especial protección de los niños conforme a lo que la Ley y la Constitución prescriben, no podemos decir que los operadores no operaron en debida forma. Hay un principio, el de pro infans, en el que se le da una categoría especial a los niños por su situación de vulnerabilidad. Además, no podemos hablar que el delito no existió, por el contrario, en el correr del proceso y ante los hechos que se presentaron, obviamente tenía que privarse de la libertad al señor Pablo, mas tratándose de una menor. Por otra parte, ya es de conocimiento ante las pruebas que se aportaron, el ente acusador absolvió porque no había la contundencia probatoria menos con la retractación después de 6 meses, que el juez de pronto le dio más peso a la retractación que a las pruebas, pero no quiere decir eso que el hecho no se haya presentado, además vemos que quienes la generaron como tal están de parte actora y están solicitando perjuicios por la privación por lo que pide no tener en cuenta las pretensiones.
     4. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuradora 82 -1 judicial no conceptuó.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. Las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES DE LA REPUBLICA** presentada por la RAMA JUDICIAL, el Despacho se atendrá a lo dispuesto en el acápite respectivo de la Audiencia Inicial.
     2. En relación con las excepciones **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL HECHO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, RELATIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN PROCESOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD QUE TIENEN COMO FUNDAMENTO INVESTIGACIONES PENALES RELACIONADAS CON DELITOS SEXUALES EN MUJERES Y NIÑOS** propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, **PRINCIPIO PRO INFANS,** **CULPA EXCLUSIVA DEL ENTE INVESTIGADOR, NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA** presentada por la RAMA JUDICIAL, no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

Con todo, se estudiarán como argumentos de defensa.

* + 1. Con respecto a la excepción **EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD** propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y CULPA EXCLUSIVA** presentada 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.
    2. En relación con la excepción **INNOMINADA** planteada por la demandada RAMA JUDICIAL, 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.
  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 las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta privación injusta de la libertad del señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ en razón a la retractación de quien había sido presunta víctima del delito por el que fue detenido

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ 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 del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sin embargo, con sentencia de agosto 18 de 2018[[12]](#footnote-12) la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva [[13]](#footnote-13)

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular también había 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”[[14]](#footnote-14)*

Así las cosas, como se indicó en el fallo de unificación, *“El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”,* como se hará a continuación.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ es padre de JUAN ESTEBAN ESCOBAR MARTÍN, ANDRES FELIPE ESCOBAR MARTÍN, ERIKA NATALY ESCOBAR MARTÍN y ANGIE MARCELA ESCOBAR CASTRO[[15]](#footnote-15); hermano de IRMA LUZ ESCOBAR DÍAZ y SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DÍAZ[[16]](#footnote-16)**.**
* Aunque se aduce que la señora MARCELA ESCOBAR CASTRO es la esposa y demanda en esa calidad, allegando la partida de matrimonio de la Arquidiócesis de Bogotá[[17]](#footnote-17), lo cierto es que de acuerdo al resto de material probatorio allegado, para el momento de los hechos el señor ESCOBAR convivía con la señora JHULIE ALEXANDRA con quien duró 14 años y tenía 3 hijos; en los interrogatorios la señora MARCELA ESCOBAR CASTRO manifestó que era divorciada desde el 2016 y el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR manifestó que con MARCELA CASTRO solamente estuvo 12 años, que volvió con la señora PATRICIA desde febrero con la que convivió 5 meses anteriormente.
* En la entrevista a la menor ENEM, ella habló que la primera vez ocurrió en la casa de su abuelo paterno, que ella estaba viendo televisión en el cuarto, que él se le acostó al lado y le tocó la vagina por encima de la ropa.

Cuando hizo alusión a las otras oportunidades relató que *una vez ella tenía puesta su pijama de vaquitas, que él se la hacía quitar, que era de pantalón largo y una blusita, que le hacía bajar el pantalón y la blusa se la dejaba en el cuello, que él le subía la blusa y le decía que se bajara el pantalón, que ella no quería pero que él se lo bajaba, que después de que bajaba el pantalón, bajaba los cucos y le ponía el pene en medio de las piernas, que eso había sucedido en la cama de ellos dos, que ella estaba ahí acostada, que sus hermanos se iban a la pieza de ellos y ella se quedaba ahí, que ninguno de los hermanos estaban porque se iban para la pieza de ellos, que él también se bajaba los calzoncillos y ahí era cuando ella estaba volteada y él la volteaba y le bajaba los pantalones y le ponía el pene*. Aclaró que *ella estaba de medio lado, él se hacía al lado de ella y le decía que se volteara, después de que la volteaba, él le decía que se corriera para el lado de él para él ponerle el pene y se le subía encima. Que después de que se le sube encima le decía que se moviera y ella le decía que no y entonces ella después se corría, entonces él la cogía a la fuerza y le decía que se esperara y después él le botaba el semen entre las piernas, le tocaba los senos y le daba besos en la boca.* Señala que *en ese momento ella sentía asco. Que después él ya llevaba listo el papel y se limpiaba y ella se iba para el baño y se bañaba. Reitera que él le decía que se moviera para los lados, entonces ella le decía que no, entonces él se quedaba encima y entonces él era el que se movía, ella no sabe para que él quería que ella se moviera*.

Relata igualmente que *eso sucedía en la pieza de ella pero que eso era de noche, él le decía a su mamá que solo se iba a quedar viendo un programa y entonces le decía “hay vaya dígale a su mamá vaya dígale que solo vamos a ver un programa” y entonces él le decía a su mamá que iban a ver un programa que daban en caracol y entonces su mamá como no sospechaba y que esa vez sucedió lo mismo que en las otras veces, que la última vez fue cuando ella no hizo nada, entonces se había puesto todo bravo y que ahí si se había ido a acostar con su mamá*.

Agrega, que *cuando su mamá iba a la tienda también sucedía pero en esa oportunidad él la ponía encima de él y le daba besos en la boca, ella estaba por ahí en la sala y el la llamaba a la pieza de la mamá y le decía “venga me hace un favor”, que entonces ella pensaba que era para ir a la tienda y entonces era cuando él la cogía de la mano y le decía que fuera y ella le decía que no y él le decía “venga un ratico” y la hacía quedar ahí y la montaba encima de él y entonces cuando él no lo hacía, él se montaba encima y le decía que se moviera y si no él se montaba encima de ella y se movía, en ese momento la ropa estaba puesta.*

Indica que *cuando su mamá recogía al hermano del colegio, le hacía lo mismo pero le decía que se dejara hacer eso para que la dejaran salir, entonces ella le decía que no y él le decía que eso no iba a pasar nada y que una vez le dijo que se dejara meter la punta del pene en la vagina, que eso no iba a pasar nada, entonces ella le dijo que no porque no quería quedar embarazada, ni nada de eso y entonces le dijo que hay que eso no iba a pasar nada, ella le dijo que no y entonces se había ido y ella se quedó en la pieza. Por último, agrega que un sábado él se entró a su pieza, ella estaba acostada en la cama, le bajó el pantalón y los cucos y le metió el dedo en la vagina, que en ese momento sintió dolor, que ella no le dijo nada y que después de eso él se salió de la pieza*[[18]](#footnote-18).

* En el Informe Pericial de Clínica Forense se concluyó: “*Valoración de edad: Hallazgos para una edad clínica aproximada de 13 años. Menor traída por presunto delito sexual. Desarrollo pondoestaural y erupción dentaria acordes con la edad referida. No presenta huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal al momento del examen. Genitales externos femeninos normoconfigurados, himen anular integro elástico. Forma y tono anal normales. No presenta signos clínicos compatibles con infecciones de transmisión sexual.”*[[19]](#footnote-19)
* El 25 de abril de 2014 el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de garantías consideró viable la solicitud elevada por la Fiscalía y en esa medida EXPIDIO ORDEN DE CAPTURA por el término de un (1) año contado a partir de la fecha en contra de PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ CC. No. 79.471.602, persona de quien se predica puede ser el posible autor del delito de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO[[20]](#footnote-20).
* El 27 de abril de 2014 el Juzgado Setenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías resolvió acceder a la petición de la Fiscalía y por ello, ordenó*:”1. Cancelar la Orden de Captura librada contra este imputado con el fin de que compareciera a estas audiencias. 2. Imponer medida de aseguramiento consistente en Detención Preventiva en Establecimiento de Reclusión a PABLO MARQUESIDES ESCOBAR DIAZ como presunto autor de los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS en concurso y en circunstancias de agravación”*[[21]](#footnote-21).
* En la Audiencia de Continuación de Juicio Oral realizada el 9 de junio de 2015 por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Conocimiento se indicó que la menor ENEM había indicado en Cámara de Gessel que *ella si tuvo una entrevista con la Fiscalía el año pasado, en esa entrevista no dijo la verdad porque tenía rabia hacia su papá, porque no la dejaba tener novio ni tener amigas ni ir a fiestas; para ir a una fiesta tenía que comportarse bien y manejar bien los estudios*. Dice que recuerda lo que le contó a la mamá respecto a los tocamientos que le daba besos en la boca y que la tocaba, que él iba a su cuarto y que se acostaba con ella, **cuando cuestiona que bailaba con el papa guarda silencio**, pero su papa no la dejaba salir (…) **dice que se salió de la casa y ha vivido en varios sitios por protección, debido a que ella dijo que su papá la tocaba, le daba besos y que se acostaba con ella y que le tocaba las partes íntimas y ya**. Dice que **invento esta historia y la sostuvo por más de un año porque sentía rabia hacia su papa porque no la dejaba salir**, y llegaba tomado y comenzaba a tratar mal a su mamá, dice que ella nunca le ha visto las partes íntimas a su papá, dice que cuando declaró ante el sicólogo que su papá le metía los dedos en las partes íntimas, **porque en alguna ocasión vio un programa tarde en la noche y hacían esas cosas (…)**. Dice que **las novelas que ha dicho las veía sola porque estaba haciendo las tareas tarde**, **además algunos amigos tenían videos en el celular y se los mostraban en el colegio**, dice que nunca la dejaron ir a una fiesta porque los papas dijeron que era peligroso, que solo la iban a dejar cuando fuera mayor de edad, **dice que se le ocurrió decir esas mentiras, porque lo planeó de acuerdo a las novelas que veía y otras las inventó**; dice que siente que defraudó a sus papas y que le quiere pedir disculpas a su papá; dice que ella quiere hacia delante seguir estudiando, seguir una carrera y ayudarlos. Dice que los defraudó porque le brindó confianza; dice que cuando planeó esa mentira no le contó a nadie ese plan, dice que cuando lo estaba planeando sentía miedo y no sabía si hacerlo pues no sabía las consecuencias (…)[[22]](#footnote-22).
* En su testimonio la señora Julieth Alexandra Martin Torres señaló que el año 2014 vivía en Patio Bonito no recuerda la dirección, que antes de estos hechos tenían una relación buena aunque peleaban; **en el año 2014** no trabajaba **solo de vez en cuando donde una amiga de nombre Dora Chacón, a veces entre semana ,algunas veces un sábado**, tiene buena relación con sus hijos; recuerda que su hija le comentó que el papá había abusado de ella, que la había tocado y **por ello fue a denunciar pues la sicóloga la presionó pues le dijo que si no denunciaba podía ir a la cárcel**, dice que denunció lo que le dijo su hija, que el papa la manoseaba, que se había sacado el pene (…) **que los hechos son de 23 de febrero de 2014;** indica que la menor le comentó que debía decirle algo, que el papá abusaba de ella, estaba de mal genio porque el papa le quitó una tabla porque le encontró una conversación con el novio, hace lectura de parte de la denuncia. **Señala que previo a los hechos vivió en la casa de su suegro, con las sobrinas, vivían en un apartamento, que tenía 2 cuartos**, en esa época ella no trabajaba, pues comenzó a trabajar en el año 2014 pero antes no había trabajado y si salía siempre cargaba con la niña, dice que el día que le narró los hechos, estaba brava y después que le contó le dijo que no le reclamara al papá, **pero se demoró en denunciar porque quería verificar que fuera hecho, eso fue el 14 de marzo de 2014** y **la niña le contó en febrero, pero la niña contó en el colegio y por ello la orientadora la llamó y le dijo que sino denunciaba ella también se iba para la cárcel**, y lo que denunció fue lo que la niña le contó, **pero no contó a la fiscalía lo de la tabla**, ella misma le contó a Pablo de la denuncia y él dijo que no debía nada, decía que porque no los había confrontado y le dijo que se fuera de la casa y **dijo que no se iba porque no había hecho nada malo**; sin embargo a la semana siguiente se fue; **dice que cuando se llevaron a la niña Pablo todavía vivía con ellos**. Dice que le entregó la niña a la prima y allá también llegaba tarde y le decía mentiras a la prima Martha Isabel Torres; allá duró como 20 días, por ello la prima la entregó a la Defensora y la enviaron a la fundación. Dice que en su casa no había internet cuando vivía con su esposo, su hija tenía celular pero sin internet, dice que cuando la niña estaba en casa o llegaba del colegio organizaba sus cuadernos y pedía permiso porque iba al internet o hacer una tarea; después de la denuncia la niña dijo que estaba arrepentida que tenía rabia, dice que le comentó a la defensora lo que le comentó la niña cuando estaba con la madre sustituta, ella le aconsejó que dijera la verdad y eso quedó escrito, **nunca ha sido asesorada para cambiar la versión**. Respecto a la mora para denunciar dijo que iba a verificar y era para saber si había tenido novio, y no lo dijo porque ya había colocado la denuncia. El comportamiento de la niña con Pablo era respetuoso, dice que después de la denuncia Pablo seguía en la casa y aunque tenía rabia seguían viviendo una semana más, pero aclara que la niña se la llevaron el día que denunció, del 23 de febrero al 14 de marzo vivió con Pablo pero ella estaba indiferente, lejana y la niña no se acercaba al cuarto (…) Dice que antes del 2014 no trabajaba sino como ama de casa y **luego de esa fecha si laboró algunas veces y un sábado de vez en cuando**, **que la niña regresaba de estudiar a las 2:30 p.m pero no estaba el papa cuando la niña llegaba a casa**, **dice que ella llevaba los niños al colegio, que cuando iba a trabajar donde Dora se llevaba a los 2 menores, su esposo trabajaba de lunes a sábado**, dice que la niña se demoraba en abrir la puerta cuando se acostaba tarde, dice que se enteró que su hija tenía novio[[23]](#footnote-23)
* En la Audiencia de Continuación de Juicio Oral realizada el 11 de junio de 2015 por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Conocimiento el perito DORIAN RENE DIAZ, Investigador del CTI y psicólogo adscrito desde el año 2012, concluye con la síntesis que presentó en su informe y manifiesta que **no dio recomendación**[[24]](#footnote-24)
* En la Audiencia de Continuación de Juicio Oral realizada el 10 de septiembre de 2015 por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Conocimiento la Dra Giovanna Lissa Tarallo manifestó que el informe pericial forense realizado el 14 de marzo de 2014, está firmado por ella y lo componen 2 folios, lo reconoce; dice que ese informe plasmó el examen sexológico según solicitud del ICBF y la niña iba acompañada por su representante. Indica que es la anamnesis y aclara que es textual por ello va en comillas allí la menor relató los tocamientos y demás, hace lectura. En cuanto a los antecedentes dice que no tenía otra valoración, que negó haber tenido relaciones sexuales, que la edad aproximada por sus características es de 13 años y así lo dijo la niña, hace lectura del examen ginecológico, *himen integral elástica, sin lesiones en zona genital*. Da a leer las conclusiones y recomendó valoración por sicología forense. Señala que **del relato de la niña fue espontáneo y colaboró, pero no es de su resorte clasificar el relato**. **Respecto a si se puede retractar la niña de su dicho no es de su competencia, pero ha habido casos que ha conocido, usualmente se da después, pero en este caso no sabe si ocurrió, pero en general se retractan por miedo o por estar condicionadas**. Dice que no toda manipulación deja huella de encontrar en el examen sexológico. Explica del himen elástico se evalúa tres aspectos, como forma, integridad, si presenta desgarro y la elasticidad, es decir que puede ingresar el miembro viril o cualquier otro elemento sin rasgararse o sufrir desgarros. Fiscalía pide se incorpore el informe. En el CONTRAINTERROGATORIO dice que en el relato de la menor no dijo si había tenido relaciones sexuales anteriores a la semana anterior, pero el objeto del examen no es valorar la vida sexual del examinado. Dice que el relato de los hechos es textual, que los puntos suspensivos es porque se hace pausa de lo dicho a lo otro, no todo lo que dice el paciente, no se plasmo todo pues es extenso, son apartes como lo dijo la paciente, dice que la anamnesis es una orientación para hacer el examen, explica nuevamente el himen elástico, dice que el tipo de relatos como el de menor usualmente no dejan huella, amen que la niña dijo que hacía un mes había sido la última manipulación, ella es médica forense y no sicóloga y no puede concluir la veracidad del dicho de la menor, la retractación, como lo menciono, no se entera durante su examen, eso puede darse en otro momento pero no cuando se evaluó, dice que presta sus servicios en diversas unidades, de acuerdo a las necesidades del servicio. (…)”. Así mismo, el hermano de ENEM dice que sus relaciones actuales con su hermana es buena, ahora le cuenta cómo le va al colegio, pregunta por la casa, le cuenta de las amigas, que le va bien en el colegio, dice en cuanto a la reacción de la hermana que está arrepentida, fue a reclamarle y ella dijo que lo hacía porque quería salir y tener una relación y su papá les decía que debía primero estudiar; **su reacción fue reclamarle que porque le había hecho eso a su papá, que porque la había embarrado, pero no le pidió que hiciera algo ante esta situación**[[25]](#footnote-25)**.**
* En la Audiencia de Continuación de Juicio Oral realizada el 25 de noviembre de 2015 Pablo Marquecides Escobar Diaz declaró en cuanto a la relación con Julieth que *“ella ahora trabaja porque está detenido, pero antes era ama de casa y* ***solo salía algunos sábados a cuidar niños, pero a él no le gustaba pues quería que se quedara con los hijos*”**; dice que ha vivido con Julieth en Santa Lucia, luego en Patio Bonito, donde su papa pues estaba mal económicamente; luego se fue a pagar arriendo, duró como 7 años, su hija EN tenía como 7 años, pero Julieth no trabajaba; **dice que cuando su esposa salía a trabajar, ella iba con el niño**, pero eso era muy raro, que los niños estudian en el Colegio Superior de Oriente en Patio Bonito, a los niños los llevaba Julieth y los recogía en la tarde cree que era como a las 3, pero él estaba trabajando cuando llegaban”[[26]](#footnote-26)
* El 14 de diciembre de 2015 se realiza audiencia por el por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Conocimiento en el que el Ministerio publico señala que: “*Se trata de hechos graves y reprochables a los que cientos de niños siguen siendo sometidos los niños”*; dice que la Fiscalía probó su teoría soportada, “*se ha dicho por la defensa en su teoría que los hechos no ocurrieron porque el padre no estaba. Dice que la menor ante el juicio manifestó que no dijo la verdad, que quería que se separan sus padres y que tenía rabia, pero llama la atención que la niña dice que a su mamá que todo lo inventó porque lo veía en televisión, que estaba en su cuarto, pero en contraste el hermano de la menor refirió que encontró en el cuarto de su hermana una película porno, dicho que también debe ser confrontado con el dicho de la madre; aquella ante un cuestionamiento suyo indicó que se enteró como un mes después de la verdad, y así se lo dijo a la madre sustituta pero no a la Fiscalía porque ya había denunciado y que era grave y que en ese mes se enteró que su hija había tenido relaciones con el novio y que su papá no abusó de ella. El sicólogo del CTI escuchó a la menor 20 días después de la denuncia, y así la médica del INML el 14 de marzo, es decir un mes después y allí se transcribe textual lo dicho por la menor; el médico del INML ilustro sobre la forma como encontró a la adolescente. Se contó con la declaración del menor hermano de la niña,* ***la evaluación sicológica de la profesional que trajo la defensa que dijo que era impulsivo -compulsivo, capacidad de relacionarse y ser emotivo y dramatización de expresión con una inteligencia que le sorprendió, pero que no tenía rasgos de agresor sexual ni alteraciones de la personalidad pues era consumidor de alcohol frecuente pero no es un trastorno derivado de la ingesta, pero esa fue la circunstancia común como característica de abusador, pero esos impulsos solo afectaban el campo laboral y clínicamente no podían afectar otras esferas, pero las características solo pueden afectar una de las esferas laboral y no el resto de actividades?*** *La sicóloga dijo que los rasgos de personalidad notaban que era mayor exigencia o disciplina para las hijas mujeres respecto a los hombres, respuesta que debe contrastarse con lo dicho por el acusado que dijo que la relación con sus hijas dijo que con su hija mayor tenía 1 mes cuando se separó y que desconocía como era el manejo de los permisos, por ello no es lógico lo que dijo la sicóloga que es marcada la exigencia a las hijas mujeres.* ***Resume nuevamente los hechos, dice que surgen dudas, que no resolvió a favor ni en contra, valga aludir las manifestaciones de la madre, la víctima y el hermano,*** *y aunque el fenómeno del síndrome de acomodación se presenta en las madres porque el abusador es el que sustenta económicamente el hogar, pero aquí se dijo que las manifestaciones se dieron desde el inicio de la denuncia, que así lo dio conocer a las personas que han tenido la guarda de la menor, pero la Fiscalía no aclaró la situación, pues no puede perderse que la búsqueda de verdad debe primar y establecer quién es el responsable del delito contra la sexualidad de un menor (…)”*[[27]](#footnote-27)
* En el fallo de 7 de abril de 2016 el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Conocimiento resolvió absolver al señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo*, “toda vez que surgen circunstancias que no le permiten arribar al despacho a ese convencimiento, mas allá de toda duda, como lo exige la normatividad penal vigente,* ***pues la retractación de la víctima resultó sólida y espontánea, pues manifestó que en las entrevistas ante la Fiscalía y Medicina Legal no dijo la verdad porque tenía rabia contra su padre, porque no la dejaba tener amigos ni ir a fiestas, además porque llegaba tomado y maltrataba a su mamá”***[[28]](#footnote-28).
* En la Boleta de Libertad No. 947 del 19 de diciembre de 2015 consta que el JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO ordena la Libertad del señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ por cuanto el Sentido del Fallo era de carácter Absolutorio[[29]](#footnote-29).
* El 26 de octubre de 2016 se expide CONSTANCIA proferida por el CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES donde se evidencia que el 7 de abril de 2016 el JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO con función de Conocimiento, profirió Sentencia Absolutoria a favor del señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ del cargo de Actos Sexuales con menor de 14 años, decisión que quedó ejecutoriada el día 19 de abril de 2016, de conformidad al auto emitido por el juzgado en el cual se declaró desierto el Recurso de apelación interpuesto por el ente acusador[[30]](#footnote-30).
* El 2 de marzo de 2017 el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá, Dr. CESAR AUGUSTO CEBALLOS GIRALDO, CERTIFICA que *“el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ ingresó al Establecimiento Carcelario de Bogotá “La Modelo”, el 04 de febrero de 2015 por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS a disposición del JUZGADO 77 PENAL MUNICIPAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE BOGOTÁ-CUNDINAMARCA y JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ CUNDINAMARCA, siendo la fecha de captura el 27 de Abril de 2014 y permaneció recluido en “La Modelo” hasta el 19 de Diciembre de 2015 mediante boleta de libertad No. 947 emanada por el JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, motivo de libertad: LIBERTAD POR SENTENCIA ABSOLUTORIA”*[[31]](#footnote-31).
* El 18 de diciembre de 2017 en respuesta a un derecho de petición la SIJIN MEBOG certifica que *el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ fue ingresado a las celdas de retención transitoria de la SIJIN MEBOG el día 26 de abril del año 2014 hasta el 02 de febrero de 2015, permaneciendo así durante nueve meses y 7 días, y saliendo con destino a la Cárcel Nacional Modelo*[[32]](#footnote-32).
* ANDERSON MEDINA LARA en testimonio rendido ante este despacho manifestó: *“PREGUNTADO: ¿Usted fue su apoderado en qué etapa del proceso? CONTESTADO: Estaba en Imputación de cargos, aún no se había realizado el escrito de acusación, pero al señor pablo lo capturaron y en esos días me contrataron para defenderlo. Me contrató la esposa de él, la señora MARCELA CASTRO. De esa forma estuve con él hasta el final. Ese proceso comenzó en el año 2014 y terminó en el 2016. Aproximadamente tardó unos 20 meses. PREGUNTADO: ¿Usted qué contrató con ellos? CONTESTADO:* ***Mis servicios profesionales como abogado. Esos servicios los acordamos en $15.000.000. Yo cobré $8.000.000 pero adicional se contrató a la Dra. ANDREA GUERRERO especialista y perito en psicología forense. Ella cobró $7.000.000. Yo contrataba y pagaba a los peritos.*** *Ella intervino en la audiencia del juicio oral, hizo la sustentación, pero participó desde la audiencia de formulación de acusación, porque en todos los delitos después de que se realiza la audiencia de acusación se hace descubrimiento de pruebas; más seguidamente tiene lugar la audiencia preparatoria, y la defensa debe presentar pruebas. En ese momento, cuando se realiza la audiencia de acusación, tenía que contratar a la perito para que realizara unos informes y unas valoraciones. En delitos sexuales, al ser delitos que se manejan a puerta cerrada y siempre es la versión de la víctima y el victimario, obviamente la víctima tiene mayor credibilidad; y esa versión del victimario uno debe dotarla de credibilidad, por eso uno contrata un perito en psicología forense para que haga una valoración a la persona que está acusada o imputada en aras de demostrar si es un agresor sexual o no, y obviamente en este caso actuó la Dra. ANDREA GUERRERO quien además trabajaba en compañía de la Dra. GLADIS HERNANDEZ. Ellas realizaron la valoración al Sr. Pedro Escobar, hicieron un informe de refutación que era para avizorar los errores que se cometieron en el proceso y que cometió la fiscalía, y después, tenían que ir a la audiencia de juicio orar y sustentar esos informes. PREGUNTADO: ¿Cómo fue ese pago? CONTESTADO: Ese pago fue en efectivo. En dos oportunidades la señora MARCELA CASTRO (Esposa de Pablo Marquecides) me consignó a la cuenta y el resto fue en paloquemao. Nos encontramos allí y ella me lo daba en efectivo. PREGUNTADO: ¿De la gestión que Ud. Realizó existen recibos de los pagos que en su momento sus clientes le pagaron? CONTESTADO:* ***Creo que debo tener unos tres recibos. Incluso debo tener constancias por escrito. También me hicieron consignaciones, y si mal no recuerdo, deben aparecer en el sistema esas transacciones.*** *PREGUNTADO: ¿Usted le generó recibos y comprobantes de pago a la psicóloga forense? CONTESTADO: Sí, porque además esos recibos yo se los mostraba a la señora MARCELA para demostrar los gastos dentro del proceso. PREGUNTADO: ¿Usted declara renta? CONTESTADO: Hasta ahora no lo he hecho.”* [[33]](#footnote-33)
* JULIETH ALEXANDRA MARTÍN TORRES en su testimonio rendido ante este despacho dijo*: “(…) PREGUNTADO: ¿Cuántos años tenía la niña que le dijo que había sido abusada sexualmente? CONTESTADO: Tenía como 13 años. Eso fue en el 2013.* ***Ella comentó eso en el colegio, habló con la psicóloga, que me llamó y me dijo lo que estaba pasando. La psicóloga me dijo que eso era grave, que si yo no ponía un denuncio me podía ir a la cárcel. Ella me llevó y me hizo poner el denuncio.*** *De ahí me mandaron para la fiscalía. Después de eso yo llegué, le comenté a él y le dije que se tenía que ir de la casa, y él se fue. No lo detuvieron ahí mismo sino más o menos después de dos o tres meses. En el entretanto, se llevaron la niña para una fundación llamada “Amigos”. Se la llevaron porque como él estaba conviviendo aún con nosotros, ella no podía estar cerca de él. PREGUNTADO: ¿Pero no dijo usted que él se fue? CONTESTADO: Sí, pero primero se llevaron a la niña antes que él se fuera. Cuando fuimos a poner el denuncio, me dijeron que ella tenía que irse para donde un familiar mío, entonces ella duró un tiempo donde una prima, pero no se portó bien tampoco. Mi prima no pudo más con ella, y me dijo que no podía cuidarla más. Ahí fue que se la llevaron a Amigos. No podía vivir conmigo porque ella no podía verse con él en ningún momento. PREGUNTADO: Pero si el ya no vivía en la casa… CONTESTADO: No estaba, pero que él la podía contactar en cualquier momento o algo así. PREGUNTADO: ¿Cómo era el trato que tenía el señor con usted? CONTESTADO: Lo normal, se portaba bien.* ***Un día normal era que el llegara del trabajo (él era decorador ambiental), almorzaba, se ponía a hacer sus trabajos. Él tomaba, pero no llegaba a la casa.*** *Con los hijos se portaba bien. La niña no es la menor, es la segunda. Son el mayor, ella, y el otro niño. El niño mayor tenía 15 y el menor 8 años.* ***La relación de el señor y ellos era buena, como todo padre. Él nunca les pegaba, los regañaba pero no les pegaba.*** *La relación entre la niña y sus hermanos era buena. Peleaban como todos los hermanos. Con nosotros, sus papás, era a veces altanera, grosera, se le decía cualquier cosa y se molestaba. Como tenía sus amiguitas quería salir con ellas y que la dejáramos hacer lo que ella quisiera. En ese entonces ella tenía 13 años. Ella quería salir a divertirse, porque a las amigas las dejaban salir a bailar e ir a fiestas. A fiestas no la dejábamos salir. Tenía un novio a escondidas. De eso me di cuenta porque el papá le pilló en una Tablet que él le había dado una conversación. Nosotros creíamos que no tenía novio. PREGUNTADO: ¿Cuánto antes de la denuncia fue eso? CONTESTADO: fue ahí mismo. Por eso fue que ella dijo esa mentira, por el temor de que nos enteráramos de que tenía novio, por miedo a que el papá le fuera a pegar.* ***Yo muchas veces le dije que eso que ella estaba diciendo tenía consecuencias, que era muy grave, y ella dijo que lo había hecho porque ella sabía cómo era su papá, que él le pegaba. Eso me lo dijo cuando ella estaba en la fundación, y ya llevaba allá como tres meses****. PREGUNTADO: ¿Usted sabe de los detalles que ella contó cuando se iba a trabajar? CONTESTADO: No.* ***Yo no trabajaba, yo prácticamente era la que estaba de allá para acá con ellos. Yo siempre estaba en la casa. Ella estaba en la mañana en la casa, la llevaba al colegio y la recogía.*** *Entre la casa y el colegio siempre era retirado. Los llevaba al pequeño y a ella en bicicleta. Durante el día yo estaba en la casa, hacía el almuerzo y ya llegaba la hora de ir a recogerlos, que así fue como una vez ella se me perdió porque se iba para donde una amiga y a mí no me gustaba eso. No sé cuándo fue eso en relación con la denuncia. Yo salía a comprar cosas con ella a la tienda.* ***El papá no estaba en la casa en todo el día, él llegaba a las 7 u 8 de la noche, y siempre que él llegaba yo estaba ahí.*** *PREGUNTADO: ¿Alguna vez él pasaba solo con ella? CONTESTADO: Él la pasaba con los tres. Ella nunca se quedaba sola con él. PREGUNTADO: ¿Usted sabe si la niña cuando se encontraba en la fundación “Miros (o amigos)” había comentado que la situación no había sido cierta? CONTESTADO: Sí, ella le comentó a la psicóloga que había dicho mentiras.* ***PREGUNTADO: ¿Usted cuando se enteró que había dicho mentiras, que hizo con esa información? CONTESTADO: Yo se lo comenté a la psicóloga y ella dijo que iba a hablar con la defensora. Eso fue como a los 6 meses de estar detenido el señor pablo. PREGUNTADO: ¿Usted le comentó eso a la fiscal del caso? CONTESTADO: No.*** *PREGUNTADO: Díganos si usted se entrevistó con el fiscal del caso. CONTESTADO: Sí, me dijo que por qué la niña había dicho mentiras. Ella ya sabía. Fue como a los 4 meses de que la niña me hubiera dicho. A ella (la niña) también la entrevistaron, y no decía nada. La tuvieron con paciencia hasta que dijo la verdad.* ***PREGUNTADO: Si el trato que el señor pablo era bueno, y no había reproche de ninguna naturaleza, ¿Qué la llevó a hacer la denuncia del hecho? CONTESTADO: La psicóloga me llamó obligándome, me dijo que tenía que poner la denuncia****. (…)”*[[34]](#footnote-34)
* En el interrogatorio del señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ rendido ante este despacho se indicó: *“(…) PREGUNTADO: ¿Cuántos eran sus ingresos mensuales previo a ser detenido? CONTESTADO: Era relativo. Como soy contratista (tengo una micro empresa de jardinería), podía quedar entre $3.000.000 o $4.000.000 Libres. Pagando a los muchachos que me colaboran y el seguro.* ***PREGUNTADO: ¿De cuánto fue la suma que le tocó pagar por concepto de honorario de abogados? CONTESTADO: Contraté 2 y una psicóloga. Por ahí como unos $18.000.000. PREGUNTADO: ¿Usted tiene recibos de esos pagos? CONTESTADO: Creo que con el Dr. ANDERSON si hubo recibos. Yo realizaba los pagos por medio de mi exmujer. A mí cuando me detuvieron, yo le entregué las cuentas a mi primer esposa, la que fue por matrimonio, por lo católico, que se llama MARCELA CASTRO. Yo le entregué las tarjetas y todo, y le pedí el favor que mientras yo solucionaba el problema se encargara de eso.*** *PREGUNTADO: ¿De dónde provino el pago de esos honorarios? CONTESTADO: De un préstamo que había hecho en el banco BBVA y del trabajo (yo tenía plata en el banco de mis ahorros).* ***PREGUNTADO: ¿Cuál fue la causa del divorcio? CONTESTADO: Que ella me denunció. Yo con ella duré casado o en unión con ella como 14 años. PREGUNTADO: ¿Por qué lo denunció? CONTESTADO: Porque la hija le había comentado que yo le hacía tocamientos y eso. P****REGUNTADO: Usted dijo que tenía que pagarle varios trabajadores ¿Cuántos tenía? CONTESTADO: Dependía del trabajo. A veces tenía que contratar 3-4 trabajadores. Les pagaba según su contrato. Si el trabajo me daba 6 millones, yo les decía que les daba 3, por decir algo. La seguridad social la pagaba a dos muchachos. Ahorita le pago a uno solo y a la mamá de mi hija Angie.* ***Yo todavía tengo la Micro empresa. Aún trabajo en eso. Está registrada en la cámara de comercio como “JARDINES SOL Y SOMBRA”, yo tengo acá los documentos: Cámara de Comercio, RUT y lo que facturo más o menos mensual****. PREGUNTADO: ¿Mientras estuvo detenido quién administró su dinero? CONTESTADO: MARCELA su exesposa PREGUNTADO: ¿Por qué con ella? CONTESTADO: Porque nosotros comenzamos el negocio con ella. Nosotros tuvimos un vivero con ella en Teusaquillo, ella me lo manejaba, era la secretaria del negocio, recibía las llamadas, me asignaba el trabajo, entonces ella ya tenía el conocimiento, mientras que la otra no sabía de jardinería, ni de precios ni nada. Si se lo entregaba a ella, la empresa se acababa.(…)”* [[35]](#footnote-35)
* En el interrogatorio de la señora IRMA LUZ ESCOBAR DÍAZ rendido ante este despacho manifestó: “(…) PREGUNTADO: ¿Cómo es la relación entre ustedes? CONTESTADO: Bien. Nos llevamos bien. Nos vemos cuando hay reuniones o casos especiales. Por ahí nos vemos cada 8 o cada 15 días. PREGUNTADO: ¿Cómo era la relación que tenía con los hijos? CONTESTADO: Buena, excelente padre. ÉL ahorita vive con los Hijos Andrés y Juan. PREGUNTADO: ¿Usted se dio cuenta del problema que tuvo su hermano? CONTESTADO: Sí, cuando ya pasaron los hechos y cuando lo iba a visitar a la URI. Mi cuñada YULIEHT fue la que me contó. Yo nunca fui a visitar a Erika, porque no estábamos de acuerdo con lo que había pasado, estábamos muy tristes. Nosotros frecuentábamos a esa familia, pero después de eso nos alejamos. PREGUNTADO: ¿Cuántos años tenía Erika? CONTESTADO: Cómo 13 años. PREGUNTADO: ¿A usted no le pareció sospechosa esa renuncia? CONTESTADO: Sí, porque esto nunca nos había pasado. PREGUNTADO: ¿Pero usted dudó de su hermano o de su sobrina y por qué? CONTESTADO: De mi sobrina, porque la verdad nunca en la vida había ocurrido una cosa de estas. PREGUNTADO: ¿Se acuerda dónde residen las compañeras de su hermano? CONTESTADO: **ÉL no tiene relación con ninguna de ellas, él está alejado. No me sé la dirección de la casa de mi hermano Pablo. Él vive con ANDRES y PABLO ESCOBAR. Mi hermano es jardinero y decoración con plantas. En los éxitos y cuando le sale trabajo**. PREGUNTADO: ¿Sabe la razón de que la Señora ERIKA haya denunciado a su papá? CONTESTADO: Por la rebeldía, era adolescente y quería hacer lo que ella quisiera, y ella siempre era con esa rebeldía hacia él y todo” [[36]](#footnote-36)
* En el interrogatorio de la señora SOLEDAD ESMERALDA ESCOBAR DÍAZ rendido ante este despacho expuso: “(…) PREGUNTADO: ¿Cómo es la relación que usted tiene con su hermano? CONTESTADO: **La relación que yo tengo con mi hermano es excelente, ha sido un buen hermano desde que éramos niños. Siempre andábamos juntos, fuimos hermanos y amigos**. PREGUNTADO: ¿Cuántas mujeres ha tenido él y quiénes son? CONTESTADO: Dos, JULIETH ALEXANDRA MARTÍN y MARCELA CASTRO. Primero estuvo con Marcela Castros y tuvo hijos: Juan Pablo y Angie Marcela. Luego con Yulieth tuvo a Juan, a Erika y a Andrés Felipe. PREGUNTADO: **¿Pero ahí donde usted vive vivió su hermano? ¿Usted vivió ahí con él?** CONTESTADO: **Si señora, ahí en esa casa hemos vivido todos los hermanos. Yo viví con él como unos 5-6 años. Como desde el 2012, no me acuerdo bien de la fecha. Erika tendría como 4 años, ella era pequeñita cuando llegó a vivir a esa casa. Y fue como hasta los 11-12 años. Ya después mi hermano sacó un apartamento en arriendo cerquita a nosotros**. PREGUNTADO: ¿La denuncia que formula la madre de Erika usted la conoció por parte de quién? CONTESTADO: Ella llama a la casa a mi hermana Irma a avisar que a mi hermano Pablo lo habían detenido. Nosotras nos asustamos. PREGUNTADO: ¿Usted tenía trato con toda la familia de su hermano? CONTESTADO: Si señora, con July y los niños. July trabajaba de por día en casas. Ella salía temprano a trabajar y a veces también le tocaba trasnochar. La niña se quedaba con Pipe, Juan, mi Hermano y nosotras. Mi hermano trabajaba en viveros y zonas verdes. Siempre había alguien con la niña aparte de mi hermano. Yo en esa época también trabajaba en casas, salía a las 4 de la mañana o 3 y media, y llegaba a las 3 de la tarde, pero no trabajé mucho tiempo porque tuve un accidente en una cicla y me dañé la cadera. Para la época de los hechos yo estaba permanentemente en la casa. PREGUNTADO: ¿Usted vio algo raro en la familia del señor Pablo? CONTESTADO: Raro no. De hecho yo vivía en el segundo piso y Pablo en el primero, y a veces se subía a mi cama, luego bajaba, a veces le hacía de comer a los niños. Erika mantenía mucho con nosotras. PREGUNTADO: ¿Después de la denuncia qué pasó con la niña? CONTESTADO: Mi cuñada se la llevó para donde un familiar de ella y la niña un día le llegó como a las 11 de la noche, y se la llevaron para bienestar familiar, a un hogar de paso. Yo nunca la fui a visitar a ella. A mi hermano sí. Estuvo como 18 o 19 meses detenido, pero no estoy bien segura. PREGUNTADO: ¿Por qué no visitó a su sobrina Erika cuando estuvo en los hogares de paso? CONTESTADO: Porque me dio mucha rabia con ella que metiera a mi hermano en la cárcel. Yo toda la vida he tenido una buena relación con él desde pequeños. Yo estaba muy enojada con ella y con mi cuñada Yulieth”[[37]](#footnote-37)

* En el interrogatorio del señor ANDRES FELIPE ESCOBAR MARTÍN rendido ante este despacho explicó: *“(…) PREGUNTADO: ¿Cómo ha sido la relación de familia con su papá? ¿Cómo es su comportamiento frente a ustedes? CONTESTADO: Él es un hombre muy responsable, desde pequeños nos ha inculcado valores en la casa, y así hemos crecido con ellos y él siempre ha sido responsable con nosotros, siempre en el hogar y en su trabajo. PREGUNTADO: ¿Usted sabe el motivo por el que su papá estuvo detenido? CONTESTADO: sí, fue porque tuvo un problema con mi hermana, ERIKA NATALIA ESCOBAR. Ella es menor que yo. Ahorita tiene 18 años, ella es menor 2 años que yo. Esto ocurrió en el 2014, tenía 14 yo tenía 16. Yo vivía con ella en el sector de Patio Bonito, pero no me acuerdo la dirección. Allá llevábamos viviendo 4-5 años. PREGUNTADO: ¿Usted sabe qué pasó con su hermana después de lo que aconteció? CONTESTADO: No señora. Ella no siguió viviendo con nosotros. Actualmente vive con mi mamá. PREGUNTADO: ¿Y volvió a tener trato con su papá? CONTESTADO: sí, sigue hablando con él, a veces salimos a los centros comerciales, salimos a almorzar. PREGUNTADO: ¿Su mamá trabajaba? CONTESTADO: No. Ella se la pasaba con nosotros, nos llevaba a estudiar, nos recogía, y esperaba que mi papá llegara del trabajo, que llegaba por la noche. Cuando pasó eso a mi hermana se la llevaron a un centro que quedaba por los lados de Fontibón, y de ahí salió para otro por los lados de Engativá. Nosotros íbamos con mi mamá a visitarla los domingos y yo fui como 3 o 4 veces. PREGUNTADO: ¿Su papá trabajaba todo el día? CONTESTADO: sí, el salía para Paloquemao desde por la mañana, hacía sus pedidos y recorrido en las empresas, en los almacenes éxito y él se la pasa llevando facturas y haciendo pedidos hasta las 7-8 de la noche. Yo hace poquito empecé a trabajar con él. Mi hermana nunca trabajó con él. PREGUNTADO: A partir de lo que ocurrió, ¿usted no volvió a verla frecuentemente? CONTESTADO: Yo sigo viéndome con ella, hablando con ella, seguimos teniendo una relación de hermanos. PREGUNTADO: ¿Usted vive solo? CONTESTADO: Si, vivo con mi mujer y mi hija desde hace como año y medio”*. [[38]](#footnote-38)
* En el interrogatorio de la señora ANGIE MARCELA ESCOBAR CASTRO rendido ante este despacho comentó: *“(…) PREGUNTADO: Vínculo con el demandante. Hija. Mi mamá es MARCELA CASTRO. Tengo otro Hermano, JUAN PABLO ESCOBAR CASTRO. Por parte de mi papá tengo otros tres hermanos: JUAN ESTEBAN ESCOBAR, ERIKA NATALY ESCOBAR Y ANDRES FELIPE ESCOBAR. PREGUNTADO: ¿Usted Cómo recuerda a su papá? CONTESTADO: Una persona responsable. Independientemente de que no haya vivido conmigo siempre estuvo pendiente de mí, en ocasiones nos veíamos, me invitaba a almorzar, me colaboraba económicamente, siempre estuvo pendiente del colegio. PREGUNTADO: ¿Cuánto hace que no vive con ustedes? CONTESTADO: ÉL vivió conmigo hasta los dos años, ya después vivió con su otra familia. Pero independientemente de eso siempre estuvo ahí pendiente de mí. PREGUNTADO: ¿Y él vive con sus otros tres hijos? CONTESTADO: Erika y Andrés viven aparte de él. El menor si vive con él, que es JUAN ESTEBAN. Mi papá vive con él y con la esposa que vive ahorita. PREGUNTADO: ¿Económicamente cambio mucho el panorama? CONTESTADO: sí porque teníamos que hacer gastos como por ejemplo que él necesitara un abogado, y lo que necesitaba allá adentro, ya los gastos fueron sumando, entonces para lo de mi escuela ya era un poco menos. PREGUNTADO: ¿Su mamá siguió manejando el negocio? ¿De qué era? CONTESTADO: Sí, el negocio era de decoración ambiental. Tenía una empresa de mantenimiento y decoración ambiental. Mi mamá actualmente ya no trabaja con él. (…)”[[39]](#footnote-39)*
* En el interrogatorio de la señora MARCELA CASTRO MARTÍNEZ rendido ante este despacho dijo: *“(…) PREGUNTADO: Ocupación actual.CONTESTADO: Independiente. Trabajo con todo lo de ambientes naturales, mantenimiento. Yo trabajé con Pablo desde que nos casamos, conformamos una empresa de jardinería y mantenimiento de zonas verdes. Conocí ese campo con él, luego me separé y me puse a estudiar seguridad industrial. Actualmente no trabajo con él, solo lo hice hasta que nos separamos y durante el tiempo que él estuvo en la cárcel. Ya en el 2016 con el divorcio, fue cuando él siguió manejando su empresa y yo estoy como independiente. PREGUNTADO: ¿Desde cuándo estuvo manejando sus negocios mientras él estuvo recluido? CONTESTADO: Desde el mismo momento en que lo capturaron el 27 de abril de 2014. Me acuerdo porque estaba trabajando en la obra de Luis Carlos Sarmiento Angulo como inspector, y ese día teníamos una cita para comer algo, y nunca llegó. Fue cuando me llamó que lo habían capturado por un problema que no tenía conocimiento qué estaba pasando, me puso cita en la URI de puentearanda y allí me entregó la tarjeta débito, los contactos de los clientes, el celular, que me encargaba que siempre estuviera pendiente que los clientes se mantuvieran allí, que no le faltara la alimentación a sus hijos, y yo maneje la empresa como si él estuviera fuera. Cuando los clientes me preguntaban por él, me tocaba decir que él estaba enfermo. Me tocó decir eso porque si decía que estaba preso le cancelaban los contratos. Se redujo la actividad de la empresa porque el que sabe de cotizar y metraje y ciertas cosas por ejemplo en tierra, cantidad de plantas, como cobrar un mantenimiento los tiene él. A veces me llamaba como podía de la cárcel y yo le comentaba como cotizaba yo, pero a veces se caían por muy caro o por muy barato, falta de firmas. Siempre fue un poco complicado. PREGUNTADO: ¿A usted le pagaban por eso? CONTESTADO: A comparación con lo que yo estaba ganando cuando trabajaba en obra como inspector suizo se me redujo muchísimo el ingreso mensual. Yo sacaba para mis gastos y el resto era que para el abogado, para la alimentación de él, gastos de los hijos. Llegaban más gastos que ingresos. PREGUNTADO: ¿Por qué lo hizo? CONTESTADO: Por mis hijos. Tengo dos hijos con él. Mi hija de 21 (Angie Marcela Escobar Castro) y mi hijo próximo a cumplir 29 (Juan Pablo Escobar Castro). PREGUNTADO: ¿Él tenía otro hogar? CONTESTADO: Cuando nos separamos, de hecho ese fue el motivo de la separación, que él se consiguió otra persona. Con ella tengo entendido que tuvo tres hijos, Andrés Felipe, Erika y Juan Esteban. A Andrés y Erika los vine a conocer un poco más atrás. A Juan Esteban que es el pequeñito lo vine a conocer casi que con todo el proceso que hubo. Pero sí tuve contacto con ellos, no tuve problema con ellos de nada. Yo no tenía relación con ellos, aunque cuando hubo el problema sí, antes de eso por ahí una que otra vez que iban a visitar a la abuelita que vive a la vuelta de mi casa y por ahí nos encontrábamos. Cuando Pablo estuvo preso, yo le consignaba a la mamá, que se llama Julieth Marín. Yo me encontraba con ella para darle la plata o le consignaba. Inicialmente le consignaba un millón de pesos, ya después se fue cayendo el negocio, y le consignaba nada más 500 mensuales. Para esa época creo que ella (Julieth) trabajaba en oficios varios. A la niña (Erika) no le entregué dineros ni fui a visitarla a ella ni a los otros muchachos. Los veía de pronto en las navidades a comer algo, o cuando de pronto en la época escolar si necesitaban útiles, pero poco contacto con ellos, salvo en las audiencias, o en la entrada de la URI. PREGUNTADO: ¿Cómo era su relación con su ex esposo Pablo al momento de la captura? CONTESTADO: Buena, una excelente relación. No tenía problema con él de nada. El trato de nosotros después de la separación fue de amigos. PREGUNTADO: ¿Usted era la que le pagaba al abogado? ¿Cuánto le pagó? CONTESTADO: A Anderson le di $15.000.000 de los cuales el invirtió en conseguir una psicóloga forense, y al Dr. Víctor le di casi $5.000.000. Supe lo de la psicóloga porque Anderson me comentó. Tengo soportes de esos pagos, yo le di a Anderson la plata y otra plata se la di a la psicóloga. (…)”*[[40]](#footnote-40)

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DÍAZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

La parte demandante aduce que el haber inadvertido la Fiscalía la falta de contundencia de todas las pruebas acopiadas desde un comienzo, a partir de las cuales incriminó al señor PABLO MARQUECIDES ESCOBAR DIAZ dentro del proceso penal, generó que su poderdante fuera cobijado innecesariamente con la medida de aseguramiento privativo de la libertad.

En sus alegatos insiste en que no existe tarifa legal ante las pruebas, que la menor no sabía lo que implicaba una denuncia penal como la formulada y que su poderdante salió absuelto porque el hecho no existió.

Sobre estos puntos sea lo primero aclarar que la menor ENEM cumplía 14 años de edad el 5 de abril de 2014 y la denuncia fue presentada en marzo de ese mismo año, luego la menor estaba próxima a cumplir los 14 años de edad, por lo que no se puede asegurar que ella no tuviera conocimiento de lo que podría causar con una denuncia de carácter sexual, más si tenemos en cuenta la pedagogía que se imparte hoy en día en los colegios.

Ahora bien, revisado el material probatorio observa el despacho que en el presente caso se dieron dos momentos:

Un primer momento, cuando se puso en movimiento el aparato judicial por la denuncia que presentó la madre de la menor que convivía con el supuesto agresor de su hija y quien para ese momento no informó a la Fiscalía que hubiera sido obligada a denunciar al señor MARQUESIDES por parte de una de las profesoras de la Institución donde estudiaba su hija porque la niña le contó, ni que la hija se hubiera peleado con su padre por una tablet porque no la dejaba salir a fiestas y tener novio.

Así mismo, estaba la entrevista realizada por el investigador psicólogo del CTI a la menor ENEM, que era lógica y coherente, pues cuando se le preguntó por los detalles mínimos como qué pijama tenía ese día, la descripción de cómo ocurría el acto sexual abusivo, lo hacía de forma detallada, dando respuestas rápidas cuando la contrainterrogaban, llegando inclusive a hacer aclaraciones de qué significaba cuando decía que “la volteaba”, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar no solo de estos hechos que sucedían en la cama de los padres cuando ella estaba viendo televisión ahí y los hermanos estaban en el cuarto de ellos, sino de lo que sucedía en el cuarto de la menor a altas horas de la noche cuando la madre se iba a dormir y el papá le decía a la mamá que se iban a quedar viendo un programa con la menor y lo que sucedía cuando la madre se iba a la tienda y él la ponía encima de él y le daba besos en la boca; o cuando su mamá iba a recoger al hermano pequeño y y él la llamaba a la pieza de la mamá y le decía *“venga me hace un favor*”, que ella pensaba que era para ir a la tienda y él la cogía de la mano y le decía que fuera y ella le decía que no y él le decía *“venga un ratico”* y la hacía quedar ahí y la montaba encima de él y cuando él no lo hacía, él se montaba encima y le decía que se moviera y si no él se montaba encima de ella y se movía, que la ropa estaba puesta y que él le decía que se dejara hacer eso para que la dejaran salir. De igual forma relata otros hechos, llegando inclusive a diferenciar sentimientos entre uno y otro como que sentía asco cuando él le hacía eso, pero que en otra oportunidad cuando le metió el dedo en la vagina sintió dolor[[41]](#footnote-41).

Las pruebas recaudadas hasta ese momento dieron convencimiento tanto al fiscal para formular la acusación, como al juez para decretar la medida de aseguramiento en contra del señor MARQUESIDES; más si tenemos en cuenta que el principio PRO INFANS señala que debido a las circunstancias especiales en que se cometen los delitos sexuales contra menores de edad, generalmente sin la presencia de testigos, los indicios y la declaración de la víctima adquieren mayor relevancia.

Y es que respecto al valor probatorio de la entrevista forense la Corte Constitucional mediante sentencia C-177/14 señaló que tratándose de la entrevista forense a los menores de edad víctimas de los delitos sexuales, el hecho de que el legislador otorgue prevalencia a los intereses del menor de edad frente a otros valores o principios de raigambre constitucional, no constituye una afrenta a la Constitución, sino la materialización de un deber del Estado, pues ha sido un querer internacional proteger a los menores de edad víctimas de los delitos sexuales, atendiendo básicamente en primer lugar, a la corta edad de la víctima quien está en formación física y psicológica y, en segundo, a la ignominiosa naturaleza de esos comportamientos sujetos a reproche penal, lo cual afecta negativamente el desarrollo personal, moral y psíquico del agredido.

El segundo momento se presenta cuando la menor se retractó de lo señalado en la primera entrevista indicando que no dijo la verdad porque tenía rabia hacia su papá porque no la dejaba tener novio, ni tener amigas, ni ir a fiestas; que para ir a una fiesta tenía que comportarse bien y manejar bien los estudios. Cuando dijo que se salió de la casa y ha vivido en varios sitios por protección, debido a que ella dijo que su papá la tocaba, le daba besos y que se acostaba con ella y que le tocaba las partes íntimas. Dijo que inventó esta historia y la sostuvo por más de un año porque sentía rabia hacia su papá porque no la dejaba salir y llegaba tomado y comenzaba a tratar mal a su mamá; que cuando declaró ante el sicólogo que su papá le metía los dedos en las partes íntimas, fue porque en alguna ocasión vio un programa tarde en la noche y hacían esas cosas; que las novelas que ha dicho las veía sola porque estaba haciendo las tareas tarde. Dijo que se le ocurrió decir esas mentiras, porque lo planeó de acuerdo a las novelas que veía y otras las inventó.

No obstante, la retractación no destruye per se lo afirmado en la primera entrevista, ni torna como verdad absoluta la nueva versión. Es necesario analizar y comparar con el fin de establecer en cuál de las distintas y opuestas versiones el menor dijo la verdad, establecer el motivo que tuvo para retractarse, cuál es el relato verosímil, realizado a conciencia en el que se relatan las cosas tal y como sucedieron o en cuáles se indujo al testigo para que lo dijera, de tal forma que la retractación solo se tenga en cuenta cuando obedezca a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y que sea acorde con las demás pruebas.

En el presente caso fue la retractación de la menor lo que dio lugar a la absolución del señor MARQUECIDES, pues el juez señaló que en el caso de estudio resultó sólida y espontanea la exposición de ENEM en el juicio, pues manifestó que en las entrevistas ante la Fiscalía y Medicina Legal no dijo la verdad porque tenía rabia contra su padre, porque no la dejaba tener amigos ni ir a fiestas y porque llegaba tomado y maltrataba a su mamá, por lo que concluye que en el caso concreto surgieron circunstancias que no le permitieron arribar a un convencimiento más allá de toda duda, como lo exige la normatividad penal. Además, el Ministerio Público indicó que surgían algunas dudas que no se podían resolver ni a favor ni en contra del procesado. Luego, no es cierto que el señor MARQUECIDES haya sido absuelto porque el hecho no existió como lo asegura la parte demandante en sus alegatos, pues salió por duda en garantía del procesado.

Esa duda al momento del juicio no torna ilegal la medida de aseguramiento.

De otra parte, los testigos e interrogados en el presente proceso son contradictorios lo que no ofrece credibilidad a este operador judicial, pues aunque algunos señalaron, entre ellos la señora JHULIE, madre de la menor, que los niños nunca se quedaban solos porque ella siempre estaba con ellos, otros indicaron que ella trabajaba por días cuidando niños y el mismo señor MARQUECIDES en la declaración que rindió dentro del proceso penal señaló que la señora Julieth sí trabajaba cuidando niños y solo se llevaba al menor de sus hijos para que la acompañara y solo fue hasta después de la retractación de la menor que indicó que no había comentado lo de la tablet en la denuncia penal que hizo y que había sido obligada por la profesora del colegio.

Ahora, aunque el apoderado de la parte demandante manifiesta que fue la inadvertencia de la falta de contundencia de todas las pruebas acopiadas desde un comienzo lo que generó la privación injusta del señor MARQUECIDES, lo cierto es que si se hubiera analizado todo el material probatorio, esto es, que el señor MARQUECIDES tuvo una perito psicóloga pagada por él, que señaló que él no tenía rasgos de agresor sexual ni alteraciones de la personalidad, mientras que el investigador del CTI que escuchó la versión de la menor ni siquiera dio una valoración psicológica acerca de si era o no verosímil el relato de la menor; que aunque la médico forense que valoró a la menor señaló que el relato de la niña fue espontáneo y colaboró, manifestó que no era de su resorte clasificar el relato; que los testimonios de la madre y el hermano se contradecían con lo señalado por el señor MARQUECIDES en cuanto a que la madre no los dejaba solos porque no trabajaba;que recibió indiferencia y reproches por parte de la familia, pues los interrogados familiares del señor MARQUECIDES admitieron que no le hablaban a la menor desde la denuncia que presentó; que el único hermano que la visitaba en la declaración que rindió dentro del proceso penal señaló que su reacción fue reclamarle que por qué le había hecho eso a su papá, que por qué la había embarrado, pero que no le había pedido que hiciera algo ante esta situación; que como la misma menor lo afirma en su retractación “*salió de la casa y ha vivido en varios sitios por protección, debido a que ella dijo que su papá la tocaba, le daba besos y que se acostaba con ella y que le tocaba las partes íntimas”,* no sabemos cuál hubiera sido el resultado, pues salió por duda.

Es decir, que la falta de observancia de todas las pruebas lejos de perjudicarlo lo benefició, pues el juez dio credibilidad a la retractación de la niña y a las declaraciones de la mamá y el hermano, más que a la primera declaración de la menor y fue la razón por la cual salió absuelto por duda razonable que no da lugar a que la privación de la libertad se tornara injusta.

Pero es que si en gracia de discusión, partiéramos del supuesto que la absolución no hubiera sido por duda razonable sino por total convencimiento de que no se cometió el ilícito, la culpa del menor es trasmisible al padre en razón a su deber de vigilancia y cuidado, esto es, la asume como si fuera suya; así que la falsedad en la declaración le incumbía a él como si él mismo hubiera mentido, de tal manera que no puede alegar su propia culpa.

En consecuencia, comoquiera que no se logró demostrar la antijuridicidad del daño sufrido, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales de la parte actora, dada la posición que tenía la jurisprudencia contencioso administrativa en cuanto a la privación injusta de la libertad en virtud del in dubio pro reo para el momento de presentación de la demanda. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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 propuesta por las demandadas

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

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** 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. 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo 308 de la Ley 906 de 2004 estipula lo siguiente:

   "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

   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." (Negrilla y cursiva fuera de texto) [↑](#footnote-ref-2)
3. De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es Imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

   En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 200233 y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento\*, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

   "Artículo 250. 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 (...). 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 pena/35, 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 f...J"(Se destaca). [↑](#footnote-ref-3)
4. En el mismo sentido, se ha pronunciado en Sentencia del 24 de junio de 2015, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 38524; Sentencia del 18 de abril de 2016, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 40217; Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 41573; Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 41604; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42476; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42555; Sentencia del 21 de julio de 2016, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio, expediente 41608. [↑](#footnote-ref-4)
5. "... En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales -sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

   Surge así a simple vista que la imputación de responsabilidad al Estado en ambos casos es inaceptable, pues es evidente que en alguno de ellos ésta será injusta, ante lo cual debe ponerse de presente que también aquél tiene derechos que igualmente le deben ser protegidos, cosa que no sucede cuando la conclusión es que debe responder patrimonialmente y de manera inevitable tanto por la imposición de la medida como por no imponerla.

   En relación con esto último, recuérdese que si el agente omite cumplir o se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, la administración queda en el deber de responder, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política, a lo cual se agrega que aquél, es decir, el agente estatal también responde si en la producción del daño antijurídico así causado él ha obrado de manera dolosa o gravemente culposa. "' [↑](#footnote-ref-5)
6. "... Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos-los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

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

   Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. " [↑](#footnote-ref-6)
7. "... Rememora la Sala que a XXXXX se le adelantó investigación por los presuntos actos de abuso sexual en contra de un menor de seis años de edad y, que fueron recogidos a partir de la versión que el menor le expuso a su padre.

   La premisa de apertura a este análisis viene marcada por el reconocimiento a la intangibilidad de la presunción de inocencia que fue blindada en el escenario de la investigación penal, y que, ni puede ser controvertida ni alcanzada por las valoraciones que aquí se hagan. Esa hermeticidad, a su vez, facilita el ejercicio de interpretación que le corresponde al juez de lo contencioso y le permite asumir una exploración axiológica amplia, pues en últimas, nada de lo que aquí se diga tiene por objeto abatir la decisión penal. De esta forma, las valoraciones de la Sala son por completo autónomas e independientes y se reservan a los fines y efectos de esta jurisdicción.

   Por ser esto así, en cada escenario los principios fundamentales pueden, e incluso, deben tener un peso diferente en razón a que el objeto de aplicación es disímil. Entiende la Sala y sobre ello ninguna discrepancia postula, que la presunción de inocencia en la vista penal, es el baluarte, a la vez que la barrera infranqueable que no se puede socavar ante cualquier atisbo de duda, razón que explica cabalmente una decisión absolutoria. Esa presunción de inocencia queda definida de manera irremovible y su peso queda depositado por exclusivo en los fines del proceso penal, a los cuales esta jurisdicción no tiene nada distinto que decir o agregar. No obstante, al quedar la presunción de inocencia excluida del objeto que corresponde a esta jurisdicción, no puede asumirse inoponible a otros principios, que dentro del sistema jurídico -visto como un todo- cobran protagonismo.

   Como se trata de principios que ~ab initio- están hechos de la misma molécula jurídica y, por ende, del mismo peso, cada jurisdicción, conforme a las reglas que la gobiernen, debe valorar aquellos cuya relevancia sea inobjetable a los fines y propósitos que a cada una corresponde. De esta forma, en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual raigambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extracontractual, como por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio pro infans, el interés superior de los menores, entre otros.

   Más aún, el estándar de valoración de dichos principios, impone a la Sala el deber de realizar dentro del marco normativo correspondiente, una estimación propia del material probatorio, conforme a los fines y presupuestos autónomos.

   De entrada se advierte una razón potísima para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, por cuanto, como se mencionó anteriormente, las actuaciones en contra de los sujetos de especial protección son denotativamente dolosas e implican el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional, cuya protección supone un juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal, como pasa a explicarse.

   Como se sabe, en el ámbito de la responsabilidad penal el principio de presunción de inocencia tiene un peso concreto fuerte, que prevalece cuando surge la duda razonable como premisa empírica de balanceo, de ahí, que la decisión absolutoria en tales casos se hace inminente y, por lo mismo, incontrovertible en otras instancias que no sean la penal. Por su parte, la regla ponderativa en el marco de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, en aquellos casos donde está de por medio un sujeto de especial protección, conlleva a la siguiente proposición: el peso del reproche al cumplimiento del deber de especial protección se agudiza cuando surge la condición de vulnerabilidad como premisa empírica del balanceo, en cuyo caso, la culpa de la víctima se sitúa en la escala más intensa de gradación y la decisión de exonerar el deber de indemnizar se torna perentoria. Huelga decir, por evidente, que el peso abstracto que tienen los derechos de los niños/as como sujetos de especial protección, en cualquier escenario judicial es superior a otro derecho que se le contra ponga, porque así está dispuesto desde el ordenamiento constitucional.

   De ahí, que las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. Estas dos consideraciones toman valía a partir del denominado principio pro infans y se respaldan en las siguientes premisas normo-fácticas:

   (i) El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La

   Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales ", le impuso al Estado, entre otras, la obligación de "asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas" . Esto, por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor.

   Las obligaciones contenidas en el art. 3 de la Convención fueron desarrolladas por la interpretación consultiva OC-17/2002\*, que dispuso: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", (se resalta). A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humamos, ha dimensionado este deber como un fin legítimo e imperioso:

   El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección .

   En el marco interno, el art. 44 de la Constitución al consagrar los derechos de los niños y niñas, dispuso categóricamente que estos prevalecerían frente a cualquier otro derecho. En definitiva, el ordenamiento en su conjunto prepondera el carácter trascendente de los derechos de la niñez, a la vez, que los deberes que surgen para el conglomerado social y estatal al momento de protegerlos. El postulado de protección se entiende a partir de una relación de inferencia básica: (a) los niños(as) atendiendo su condición sicofísica son considerados sujetos vulnerables; b) en tanto vulnerables, son sujetos de especial protección, y c) en tanto sujetos de especial protección, sus derechos gozan de primacía.

   (ü) La protección de los menores en el marco de la violencia sexual. El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la "realizafción de] actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades " . Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.

   Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección "en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género "", merced de la cual ha de entenderse que:

   El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón .

   En señal de reforzamiento del deber de protección, se han venido adoptando medidas de aplicación especial en el contexto de las investigaciones penales, que implican, por ejemplo, dar credibilidad a las declaraciones de los menores, pues no de otra manera se evitaría su revictimización. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

   La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido. (■■■)

   Los fiscales emplean un argumento circular que no conduce al esclarecimiento de la verdad de lo sucedido, que es finalmente lo que se busca en el proceso investigativo. (...). No captaron las decisiones acusadas cuáles eran las necesidades de la víctima, no privilegiaron sus intereses y le dieron a las pruebas ¡os alcances que su arbitrio les dictó; lo que realmente hicieron fue prescindir del testimonio de la víctima menor, que debía ser valorado independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogos en este caso. Ignorar el testimonio de la menor, es igualmente incurrir en una vía de hecho por contrariar el precedente constitucional según el cual en los casos de abusos de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.

   Cada vez más, el ordenamiento se ve precisado a refinar mecanismos y procedimientos de protección a menores víctimas de abuso sexual, conforme el contexto y los desafortunados sucesos lo vayan indicando, pues las estadísticas son claras en señalar que cualquier esfuerzo, por pequeño que sea, es significativo en términos de prevención y las autoridades judiciales, por su puesto, están llamadas a actuar como garantes de primer orden para afirmar el respeto por nuestra niñez. Inequívocamente, una forma de asegurar los derechos de los menores víctimas de agresiones sexuales, empieza por considerar seriamente el valor persuasivo de sus declaraciones, más allá de que por las particularidades y las circunstancias en que generalmente se cometen este tipo de conductas, la víctima es por excelencia el testigo único.

   (iii) el contexto de la violencia y el abuso de menores en Colombia. Las medidas para prevenir la violencia sexual contra niños/as, si bien, han ido copando las distintas actividades de la agenda pública y social, siguen sin estar al nivel de la exposición real y la amenaza. En Colombia, el panorama de violencia sexual contra menores no permite otra cosa para las autoridades que mantenerse en constante preocupación y vigilia. De hecho:

   Según estadísticas oficiales en Colombia, en el año 2014 se registró un alarmante crecimiento de violencia sexual contra niños y niñas con una tasa de 44,30 casos por cada 100.000 habitantes y los autores de este execrable crimen son los propios parientes de las víctimas. Las cifras fueron dadas a conocer por el Instituto Nacional de Medicina Legal con ocasión de la publicación del informe "Forenses 2014: datos para la vida " que registra las ciudades con mayor índice de violencia de tipo sexual en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Cartagena. El informe reporta así la situación de este flagelo: i) en 2014 se presentaron 21.115 exámenes médico legales por presunto delito sexual en Colombia, con aumento de 3 76 casos en relación con el año 2013 (1,81%); ii) los agresores de violencia sexual siguen predominando en el entorno familiar, en el 40,5% de los casos (7.790) se registró como agresor un familiar con algún grado de consanguinidad; el 24,72%> de los casos (4.755) indicaron haber sido víctimas por conocidos; seguido del 10,58% y el 9,34% por un amigo (a) y por la pareja o ex pareja, respectivamente; iii) la violencia sexual se originó mayoritariamente en niñas, pues el comportamiento según el sexo de la víctima evidenció que el 85,09% de los casos fueron mujeres: (17.966), lo que indica que por cada seis niñas se registró un niño como víctima; iv) en cuanto al grupo de edad las cifras más significativas se presentaron en el rango de los 10 a 14 para el caso de las mujeres, con un porcentaje de 41,34% del total y en hombres, de los 5 a 9 años con un 39,28% de los casos. Como se ha venido reflejando en los últimos tres años el 85,80% de los casos (18.116) se presentaron en los grupos etarios de los 0 a 17 años, población más vulnerable frente a este tipo de violencia .

   Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que por cifras es diciente. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los niños/as. La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones...." [↑](#footnote-ref-7)
8. Frente a esta excepción, recientemente el Consejo de Estado puntualizó:

   "... 4. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de jurisprudencia

   Acerca de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal-y de la Ley 270 de 1996. De manera general la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se recluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se podrá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad. De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo.... " [↑](#footnote-ref-8)
9. En el mismo sentido, ese Alto Tribunal, en la motivación de la sentencia de unificación emanada el 17 de octubre de 2013, de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No. de Radicación 52001233100019967459 - 01 (23.354), al explicar que el juez está habilitado para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

   "... Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operando del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo "de que hubo algo indebido en la detención" , sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

   "La Sala, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico. " [↑](#footnote-ref-9)
10. ".. Puestas así las cosas y dadas las particularidades del presente asunto, la Sala considera que se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del señor Luis Alberto Mesa Angulo la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo llevó a la privación de su derecho fundamental a la libertad.

    En efecto, en el plenario quedó plenamente acreditado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del señor Mesa Angulo no fue una actuación de la Fiscalía General de la Nación, sino la propia conducta de éste, dado que violó el domicilio de una familia e ingresó -en horas de la madrugada- a la habitación de dos menores de edad, razón por la que fue aprehendido por los habitantes del inmueble y judicializado por las autoridades judiciales, dada la presunta comisión del delito de "actos sexuales abusivos en menor de 14 años"; así, se dejó consignado en la sentencia absolutoria del 11 de enero de 2008 (única prueba aportada al proceso con el fin de acreditar la responsabilidad endilgada a la Fiscalía -se transcribe conforme obra-):

    "... eran aproximadamente de dos a las tres de la mañana cuando Ana Ruth pidió que prendieran la luz, Leonardo la prendió, su hermana gritaba que se había metido el negro, su esposo cogió un serrucho pero el hombre huyó regresando 10 minutos más tarde con dos hombres en actitud amenazante ...

    "Para el proferimiento de sentencia de condena se requiere la demostración de la ocurrencia de la ilicitud y en este caso se demostró la presencia del intruso en morada ajena mas no la ocurrencia de los actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado conforme a lo antes dicho y aparte de esto no se llegó a la responsabilidad penal de LUIS ALBERTO MESA ANGULO más allá de toda duda, pues como se argumentó la duda aflora sobre el motivo real de su presencia en el sitio, incluso sobre el lugar exacto donde fue aprehendido por los habitantes del inmueble. Estas dudas deben resolverse a favor del enjuiciado y por ello la sentencia que se profiere es ABSOLUTORIA conforme al sentido del fallo que en audiencia pasada se anunció " (se resalta, fls. 5 a 10 c. 3).

    En esas condiciones, estima la Sala que el demandante motivó su vinculación a la investigación que se adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito ), toda vez que el hecho de haber violado el domicilio ajeno en horas de la madrugada permitía inferir su posible participación en la comisión de algún delito (inclusive aquel por el cual fue acusado), circunstancias que solo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal.

    En este orden de ideas, a juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la "causalidad adecuada ") entre la privación de la libertad de que fue objeto el señor Luis Alberto Mesa Angulo y los perjuicios por cuya indemnización reclama en el presente asunto, pues, se insiste, aquella (la privación de su libertad) no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Fiscalía General de la Nación (a pesar de ser la causa inmediata), sino en la conducta asumida por la misma víctima.

    Ahora, si bien no se pudo dilucidar si el señor Mesa Angulo realizó el delito penal imputado, tal como se observa en la decisión por medio de la cual se le dejó en libertad, lo cierto es que fue su propio comportamiento lo que dio lugar a que se iniciara la respectiva investigación en su contra y se le privara de su libertad preventivamente; en este sentido y ante la situación generada por él mismo, a la Fiscalía no le era exigible una conducta diferente que la de ordenar la medida restrictiva de su libertad y formular acusación, dado que los indicios con los que se contaban en ese momento sugerían su presunta participación en el delito por el cual fue procesado (actos sexuales abusivos en menor de 14 años). ",H [↑](#footnote-ref-10)
11. *"... La Sala, encuentra, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.*

    *Esta alternativa que le fue otorgada al juez administrativo para declarar la no atribuibilidad o imputabilidad de responsabilidad al Estado en casos de privación injusta de la libertad, ampara hipótesis como la encontrada en la sentencia del 30 de marzo de 2011'9 por medio de la cual se revoca la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda por considerar que el juez penal de primera instancia incurrió en un error en la valoración de los medios probatorios allegados a ese proceso, al absolver a los acusados pese a que se encontraban reunidos los requisitos para establecer la existencia de los hechos, su adecuación típica y la antijuridicidad.*

    *Esta misma alternativa, es la que permite ahora denegar las pretensiones indemnizatorias de la demanda, por encontrarnos ante una deficiencia en la actividad de valoración probatoria, que, escondida bajo la aplicación del beneficio de la duda, que fundamentó la decisión de precluir la investigación penal a favor de EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY.*

    *En primer lugar, debe abordarse su la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta persiguió o buscó objetivos legítimos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución. Para el caso concreto, es indiscutible que la investigación penal cursada exigía que se pudiera contar con la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara a la acción de la justicia, ya que encontraba implicados a diferentes miembros de su familia en actividades ilícitas relacionadas con el procesamiento de estupefacientes. Así mismo, cabe afirmar que las resoluciones con las que se definió la situación jurídica y se acusó a EDGAR RODRIGUEZ CHARRY, al contrastarlas con la que revocó ésta última, que precluyó la investigación fundada en el principio del in dubio pro reo, revelan que las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria afectan la decisión de preclusión de la investigación, sin que esto haya afectado las primeras, en especial la resolución que ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 "una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal", de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional v constitucional/nenie, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria por la segunda instancia ante la que se interpuso el recurso contra la resolución de acusación. Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia "como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia ".*

    *En segundo lugar, cabe examinar si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, la medida de aseguramiento impuesta a EDGAR RODRIGUEZ CHARRY fue idónea para lograr el objetivo propuesto.*

    *Finalmente, si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión de preclusión de la investigación, la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido "como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción ". Cuando se trata de ilícitos como el relacionado con el procesamiento de sustancias estupefacientes, la medida de aseguramiento dictada en el proceso objeto de consideración cumplió con la proporcionalidad en sentido estricto al limitar el derecho a la libertad personal con base en el principio de seguridad ciudadana que para los delitos de este tipo procuran su persecución y prevención, tanto para asegurar la comparecencia, como para permitir que el valor convencional y constitucional de la justicia operara. Dicha proporcionalidad encuentra sustento, también, al aplicar el sub-principio de razonabilidad, ya que tratándose de la investigación penal de un ilícito penal complejo, como el procesamiento de sustancias estupefacientes, se revela en la propia decisión de la Fiscalía que revocó la Resolución de Acusación que le llevó a conclusiones sujetas a deficiencias en el recaudo y valoración probatoria, concluyendo a partir de suposiciones y no de certezas jurídico probatorias en aspectos relacionados con la participación de RODRIGUEZ CHARRY. lo que no pone en cuestión que la decisión de haberle impuesto la medida de aseguramiento se correspondió con un ejercicio de justicia material, en el marco de su aplicación excepcional, y sin que se entendiera con un carácter sancionatorio o de condena.*

    *En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que si bien contempla una regla general que proscribe el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales.*

    *Por todo lo anterior, y en virtud de los argumentos de esta providencia con los que se decide el recurso de apelación, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y denegará las súplicas de la demanda. "* [↑](#footnote-ref-11)
12. CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18 [↑](#footnote-ref-12)
13. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/importante-seccion-tercera-unifica> [↑](#footnote-ref-13)
14. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 16-18 y 26 C2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 21-23 C2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 24 C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. CD numero 7 visible en el cuaderno 3 del expediente. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 117 y 118 del c3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 25 del c3. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio4 del c3. [↑](#footnote-ref-21)
22. CD número 12-13 visible en el cuaderno 3 del expediente [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 83 a 85 del c3. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 86 del c3. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 119 y 120 del c3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 140 a 142 del c3. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio144 a 146 del c3. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 153 a 162 del c3. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 55-56 C2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 29 C2 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 26 C2 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 5-8 C2 [↑](#footnote-ref-32)
33. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-33)
34. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-34)
35. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-35)
36. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-36)
37. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-37)
38. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-38)
39. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-39)
40. AUDIENCIA DE PRUEBAS, FOLIO 143 A 163 DEL CUADERNO PRINCIPAL. [↑](#footnote-ref-40)
41. CD numero 7 visible en el cuaderno 3 del expediente. [↑](#footnote-ref-41)