|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420180012900** |
| Accionantes | **Gabriel Bohórquez sierra, Keinner Sebastián Bohórquez Jiménez, Nelly Sierra Carvajal, Pedro Alonso Bohórquez Ortiz, Jorge Luis Bohórquez Sierra, Nancy Bohórquez Sierra, Timoleón Bohórquez Ríos** |
| Accionados | **Nación – Rama Judicial, Nación – Fiscalía General de la Nación e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**  |
| Medio de control | **Reparación directa** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(*Niega pretensiones*)

El despacho decide la demanda que se formuló en contra de la Nación – Rama Judicial, la Nación – Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes por la privación de la libertad del señor Gabriel Bohórquez Sierra.

**ANTECEDENTES**

**1. Planteamiento de las partes**

**1.1. Parte demandante**

1. Los accionantes pretenden se declare la responsabilidad de las demandadas por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Gabriel Bohórquez Sierra, entre el 30 de julio de 2014 y el 8 de marzo del 2016, por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación punitiva, con motivo de los hechos que se presentaron el día 12 de julio de 2014, cuando presuntamente la madre de la menor victima descubrió una agresión contra la menor[[1]](#footnote-1).

**1.2. Partes demandadas**

2. La **Nación – Rama Judicial** se opuso a la prosperidad de las pretensiones que se formularon en su contra, pues consideró que no estaban presentes los elementos para declarar su responsabilidad[[2]](#footnote-2). Precisó que el presunto daño que se ocasionó a los demandantes no era antijurídico, pues las decisiones de los funcionarios judiciales que intervinieron en la causa penal que se adelantó contra el señor Gabriel Bohórquez Sierra estuvieron bien fundamentadas. Agregó que fue la madre la menor víctima, la que presentó la denuncia en contra del señor Bohórquez Sierra, por lo que no le asistía responsabilidad en este asunto.

3. La **Nación – Fiscalía General de la Nación** indicó que no era del caso declarar su responsabilidad, dado que no se configuran los supuestos necesarios para ello[[3]](#footnote-3).

4. Indicó que si bien se pudo ocasionar un daño con la privación de la libertad del señor Bohórquez Sierra, dicho daño le resultaría imputable a la propia víctima, pues se pudo establecer, en un comienzo, la presunta participación del aquí demandante en la comisión de la conducta investigada, por lo cual, la actuación de la fiscalía fue acorde con las funciones que para tal efecto consagra el artículo 250 de la Constitución Política, es decir, debía y tenía que vincular a los presuntos responsables de este acto delictivo, para con fundamento en las pruebas recolectadas y aportadas al proceso solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento y la legalización de la captura, actuaciones que indicó se profirieron de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para la época de los hechos.

5. El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC** indicó que no era el responsable de la investigación y el juzgamiento de conductas punibles, pues su función era acatar y cumplir las órdenes de las autoridades judiciales. Resaltó la inexistencia de nexo causal entre su actuación y la privación de la libertad por la que se solicitó la declaratoria de responsabilidad del Estado[[4]](#footnote-4).

**2. Trámite procesal**

6. La demanda se presentó el 30 de abril de 2018. En auto del 29 de agosto de 2018 se inadmitió la demanda. El 14 de diciembre de 2018 se admitió la demanda.

7. La audiencia inicial se realizó el 14 de enero de 2020[[5]](#footnote-5). En la segunda continuación de la audiencia inicial del 18 de febrero de 2020 se dejó sin efectos todo lo actuado desde el decreto de pruebas. Una vez culminó la audiencia de pruebas el 18 de febrero de 2020, se procedió a realizar la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

**3. Alegatos de conclusión**

**3.1. Parte demandante**

8. En sus alegatos de conclusión solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, pues consideró que la privación de la libertad de libertad del señor Gabriel Bohórquez Sierra se dio con motivo de una denuncia que calificó como injusta. Precisó que la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de realizar un control a la denuncia que presentó la madre de la menor dentro del asunto penal.

9. De igual forma, señaló que la denuncia que se presentó contra el señor Bohórquez Sierra no tenía respaldo probatorio, ni jurídico, pero dio lugar a la privación de la libertad del antes citado, por más de un año y siete meses, por lo que consideró estuvo retenido sin fundamento.

10. Por último, indicó que el INPEC contribuyó eficientemente en el daño al no adelantar su misión en forma adecuada, pues en reiteradas oportunidades, más de 5, no colocó al acusado a disposición del despacho instructor, lo que dio lugar a una serie de aplazamientos, sin ningún sustento legal, que incidieron en la detención del señor Gabriel Bohórquez Sierra.

**3.2. Parte demandada** **Rama Judicial**

11. Señaló que el legislador para los casos de delitos sexuales contra menores de 14 años prohibió la imposición de una medida de aseguramiento extramural. También, precisó que el juez de control de garantías adoptó su decisión con fundamento en la prueba indiciaria que aportó la fiscalía, esto es, los elementos materiales de prueba y la denuncia de la madre de la menor.

12. Respecto del error jurisdiccional señaló que el aquí demandante mediante escrito radicado el 25 de noviembre de 2014 ante el Juzgado Promiscuo de Conocimiento de Aguachica - Cesar renunció a asistir a las audiencias preliminares. Agregó que el demandante no presentó recursos en las audiencias, por lo que esas decisiones gozaban de presunción de legalidad.

13. Frente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia indicó que ese titulo de imputación hacía referencia a actuaciones diferentes a decisiones judiciales en que pueda ocurrir la administración de justicia, lo que en el caso en concreto no se probó.

**3.2. Parte demandada Fiscalía General de la Nación**

14. En sus alegatos de conclusión manifestó que contra el señor Bohórquez Sierra se adelantó una causa penal por un presunto delito contra la integridad y libertad sexual de una menor de edad, por lo que la Fiscalía General de la Nación debía actuar para cumplir sus funciones constitucionales y legales con fundamento en los elementos de prueba que tenía en ese momento.

15. Indicó que la investigación tuvo como base la denuncia formuló la madre de la menor presuntamente agredida, además de otros elementos de prueba. Agregó que fue el juez de control de garantías el que decidió con esas pruebas imponer la medida de aseguramiento.

16. De igual forma, señaló que se podía configurar el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, pues la madre de la menor, quien formuló la denuncia penal, se retractó durante la etapa del juicio, por lo que la Fiscalía General de la Nación no sería llamada a resarcir los daños que presuntamente se le ocasionaron a la parte demandante.

**3.3. Parte demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**

17. Señaló que el señor Bohórquez Sierra informó al Juzgado Promiscuo de Aguachica que renunciaba a asistir a las diligencias que estaba convocado.

18. Así mismo, manifestó que para las fechas en las cuales fue convocado se desarrollaron 458 diligencias por parte del establecimiento de Bucaramanga con un total de personal de 85 funcionarios y que el apoderado en ningún momento al tener conocimiento que el señor Bohórquez se encontraba recluido en el establecimiento de Bucaramanga y que las diligencias se estaban llevando a cabo en el municipio de Aguachica, Cesar, a unas 4 horas de distancia, nunca solicitó al juzgado el traslado de este privado de la libertad a un establecimiento mucho más cercano con el fin de evitar la dilación del proceso, por lo que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

**3.4. Ministerio público**

19. El Ministerio Público no presentó concepto.

**4. Pruebas**

* Piezas del expediente penal. (fl. 9 a 133 c2)
* Expediente INPEC. (fl. 135 a 148 c2)
* Audiencia de acusación. (fl. 150cd c2)
* Audiencia preparatoria. (fl. 152cd c2)
* Audiencias de juicio oral. (fl. 154cd c2)
* Formato de arraigo e individualización. (fl. 156 a 157 c2)
* Acta de derechos del capturado (fl. 158 c2)
* Constancia de recibido del derecho de petición instaurado ante el juzgado promiscuo del circuito de Aguachica, Cesar. (fl. 160 c2)
* Constancia del 24 de abril de 2015 emitida por el juzgado promiscuo del circuito de Aguachica. (fl. 162 c2)
* Oficio no. 285 del 20 de mayo de 2015. (fl. 164 c2)
* Oficios no. 286 y 287 del 20 de mayo de 2015. (fl. 166 c2)
* Constancia secretarial del 15 de septiembre de 2015. (fl. 168 c2)
* Certificado de libertad. (fl. 170 c2)
* Boleta de libertad. (fl. 172 c2)
* Audiencia lectura de fallo. (fl. 174cd c2)
* Cartilla biográfica del señor Gabriel Bohórquez Sierra. (Fl. 192 A 193 CP)
* Reporte de visitas de familiares al señor Gabriel Bohórquez Sierra. (Fl. 194 CP)
* Oficio No. 552 del 04 de agosto de 2014, en el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto (Cesar) informa al Director Cárcel Modelo de Bucaramanga, que el día 31 de julio de 2014, dicto medida de aseguramiento en contra del ciudadano Gabriel Bohórquez Sierra. (Fl. 195 CP)
* Oficio del 25 de noviembre de 2014 dirigido por el señor Gabriel Bohórquez Sierra al Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica, en el cual manifiesta que RENUNCIA asistir a las audiencias de Acusación y Preparatoria. (Evidenciándose de esta manera la intención voluntaria del señor Bohórquez de NO DE ASISTIR PERSONALMENTE a las diligencias judiciales programadas en el municipio de Aguachica - Cesar). (Fl. 196 CP)
* Oficio No. 2019IE00044183 del 14 de marzo de 2019, a través del cual se solicita se certifique las fechas de programación, número de personal y vehículos automotores que tenía disponible el EPMSC BUCARAMANGA para tratar de cumplir con todas las diligencias judiciales programadas para los días 23 de octubre y 20 de noviembre de 2014, y para los días 03 de marzo, 15 de abril y 15 de septiembre de 2015. (Fl. 197 CP)
* Oficio No. 2019IE00049284 del 20 de marzo de 2019 mediante el cual se informa las fechas de programación, número de personal y vehículos automotores que tenía disponible el EPMSC BUCARAMANGA para tratar de cumplir con todas las diligencias judiciales programadas para los días 23 de octubre y 20 de noviembre de 2014, y para los días 03 de marzo, 15 de abril y 15 de septiembre de 2015. (Fl. 198 CP)
* Oficio No. 2019IE00052993 del 27 de marzo de 2019 mediante el cual se solicita al responsable de Jurídica de la Cárcel de Bucaramanga se CERTIFIQUE, si durante el tiempo que permaneció recluido el señor Bohórquez en ese establecimiento, se recibió alguna solicitud por parte de apoderado o juzgado de conocimiento, para fuera trasladado de sitio de reclusión esto es del EPMSC Bucaramanga al EMPSC Aguachica, con el fin de evitar la dilación de su proceso penal. (Fl. 199 CP)
* Certificación del 28 de marzo de 2019 expedida por el señor Director y Asesor Jurídico de la cárcel de Bucaramanga, en la cual se establece que NO existe ninguna solicitud de traslado de establecimiento carcelario, así mismo se manifiesta que existe solicitud escrita por parte del señor Bohórquez de no asistir a las audiencias de acusación y preparatoria. (Fl.200 CP).
* Proceso penal No. 207106104638201400150 que se siguió en contra del señor GABRIEL BOHORQUEZ SIERRA, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado (Cuadernos 4 y5)

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

20. El despacho es competente para resolver en primera instancia el presente asunto, conforme al artículo 155.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[6]](#footnote-6).

**6. Asunto a resolver**

21. Corresponde establecer si los presuntos daños derivados de la privación de la libertad del señor Gabriel Bohórquez Sierra le son atribuibles a las demandadas, o alguna de ellas, bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad.

22. De igual forma, el despacho debe resolver lo relativo a la existencia de un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, dentro de la causa penal que se adelantó contra el señor Bohórquez Sierra por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación punitiva.

23. En el evento de que le asista responsabilidad a todas o alguna de las demandadas, el despacho debe pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios.

**7. Tesis del juzgado**

24. El despacho considera que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario al señor Gabriel Bohórquez Sierra, las autoridades que intervinieron en la causa penal tenían suficiente material probatorio para considerar que se presentó una agresión sexual contra una menor de edad, por lo que no se advierte la existencia de una daño antijurídico.

25. Además, el principio *pro infans* señala que debe darse prelación al interés superior del menor dado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran al ser víctimas de estos delitos[[7]](#footnote-7).

**8. Hechos probados**

26. Dentro del proceso se acreditó que en contra del señor Gabriel Bohórquez Sierra se adelantó una causa penal por el presunto delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación punitiva, con motivo de la cual fue privado de su libertad entre el 30 de julio de 2014 y el 8 de marzo del 2016. Posteriormente, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar, en decisión del 21 de septiembre de 2016, absolvió por duda antes citado del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación punitiva.

27. Así, se probó que el 15 de julio de 2014, la señora Lucia Vergel presentó denuncia penal en contra de Gabriel Bohórquez Sierra por el delito de acto sexual abusivo en menor de catorce años[[8]](#footnote-8) (Artículo 44 de la Constitución Política, artículo 33 de la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013).

28. Además, obra en el expediente, la anotación de la historia clínica de la menor del 15 de julio de 2014, donde se indicó *“paciente quien ingresa para realización de examen sexológico con orden de comisaria de familia*” (folios 93 a 94 del c2).

29. En el protocolo del informe pericial integral en la investigación del delito sexual del 15 de julio de 2014 la menor señaló *“mi tío me tocaba la vagina y restregaba el dedo además cuando estábamos donde mi abuela nos hacía lo mismo a mi prima y a mí nos sacaba el pene y nos lo frotaba por las nalgas”.* En ese informe se anotó como conclusión *“Himen integro no elástico, los signos negativos al examen no descartan maniobras sexuales. Ano sin lesiones los hallazgos no permiten descartar ni confirmar maniobras sexuales recientes”*[[9]](#footnote-9)

30. El 16 de julio de 2014, se realizó el informe ejecutivo FPJ-3 de reporte de iniciación[[10]](#footnote-10). El 17 de julio de 2014 a las 2:00 p.m. se realizó entrevista psicológica en el Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara, donde se indicó lo siguiente (folios 81 a 83 del c2):

 *“La madre inicia contando que le sábado 12 de julio encontró al hermano de su esposo acostado en la cama de la niña masturbándose y como estaba oscuro no veía la niña y cuando se acercó se dio cuenta que la niña estaba en el rincón y él la estaba tocando y empezó a golpearlo y lo sacó de la casa, después le contó al padre de la niña pero no le creyó y le dijo que dejara que él arreglaba esto a su manera por lo cual la madre le dijo que le daba hasta el lunes para que llevara la niña al médico o lo hacia ella y como él no trajo la niña al médico la madre se acercó a la Comisaria y puso la denuncia.*

*La niña contó que ella estaba con el papá y como él estaba tomando el padre mando la niña para la casa con el tío y el la llevo a la casa y se acostó en la habitación de ella pero en la cama del hermanito y la niña se acostó en su cama y cuando se dio cuenta él estaba acostado al lado de ella le desabrocho el pantalón y “le metió el dedo en la vagina” y la niña afirma que no es la primera vez que ocurre que él lo había hecho antes en la casa de la nona”[[11]](#footnote-11)*

31. Ese mismo día a las 6:30 p.m. se realizó otra valoración psicológica donde se indicó (folios 78 del c2):

(…) en la vivienda de la menor y por petición explicita del padre JAVIER BOHORQUEZ ante la incredulidad de los hechos, se realiza la indagación con la menor de la versión de los hechos sucedidos el día sábado 12 de julio de 2014 en al cual la menor manifiesta que *“mi papá me mandó con mi tío para la casa y él se quedó en el billar, cuando llegamos yo entré a la habitación de mi mamá y después al baño y me acosté en mi cama y ahí estaba el celular de mi tío conectado y yo me puse a jugar con él, y mi tío Gabriel llegó y se acostó al lado, me abrió el short y me tocaba la vagina y con la otra se cogía el pipi y lo movía. Yo fui a gritar y me tapo la boca y me decía que me callara. Cuando mi mamá entró en la habitación ella se dio cuenta y lo cogió con el cable del ventilador muy duro y mi tío gritaba yo no estoy haciendo nada y yo le decía a mi mamá que sí, que sí”.*

32. Por último, se indicó que la menor inició proceso psicológico aproximadamente dos meses atrás por mal rendimiento académico y problemas disciplinarios (desobediencia), en el cual solo participaron en dos consultas abandonando el proceso psicológico en la etapa exploratoria[[12]](#footnote-12).

33. En la entrevista del 18 de julio de 2014, la señora Lucia Vergel, madre de la menor indicó (folios 74 a 76 del c2):

*“El día sábado doce de julio yo salí de mi casa hacia la cancha el 23 de julio con mi hijo a ver un partido de futbol de ahí me estuve como hasta las nueve de la noche y entonces me fui para la casa, llegue a mi casa me acosté él dormir y alcance a dormir como una hora cuando yo sentí que llegó una moto, en el momento que llegó la moto yo me desperté y vi cuando la niña M se asomó por la cortina del cuarto mío y paso para el cuarto de ella y se acostó, yo vi que entraron la moto a la sala y paso una persona para el cuarto de la niña, apagaron la luz y yo pensé que era el papá de la niña, paso como cinco minutos y yo vi una luz de un celular prendida yo me levante para ir al baño y entonces me asome al cuarto de la niña y al asomarme al cuarto de la niña yo vi que el tipo se estaba masturbando, yo me estuve parado hay como tres minutos poniéndole cuidado y fui hasta el baño y me regrese pero igual yo no prendí la luz y al momento de regresarme volví y me pare en toda la entrada del cuarto de la niña y el seguía masturbándose y yo no veía la niña entonces yo me fui acercando a la cama donde él estaba y pude observar que él tenía la niña en un rincón hacia la pared y tenía las piernas de la niña dentro de las de él, en el momento que yo vi eso yo le dije JAVIER usted me está manoseando la niña y en ese momento yo lo golpee con un cable de un ventilador y en esas yo prendí la luz y vi que era el tío de la niña GABRIEL BOHOROUEZ, y él decía que no era lo que yo estaba mirando y la niña en ese momento le dijo si tío usted me estaba tocando y donde mi nona también me toca, de ahí yo lo saque a punta de golpes de ahí de la casa, él se fue y enseguida yo cogí la niña y le pregunte que si el tío la estaba tocando y ella me dijo que sí que donde la nona también la tocaba y cuando ella se volteaba de espaldas le bajaba el pantalón y le restregaba el pene en las nalguitas, enseguida yo salí corriendo a llamar al papá de la niña, el llego y le comente lo que había pasado y entonces yo le dije lo que había visto y él le pregunto a la niña que si el tío la estaba tocando y ella le dijo que si y él se salió prendió la moto y se fue, después mi marido llego tipo cuatro de la mañana y yo le hice reclamo que el no hizo nada y él me dijo que él se había encontrado el hermano y este le había dicho llorando que eso era mentiras, que qué quería que el hiciera que fuera y matara al hermano, que yo todo era a los golpes y a demandas, entonces yo le dije a el que era la hija de él que eso no se quedaba así, entonces él me dijo que hasta que no llevara la niña al médico y viera que eso era así que hay si le ponía proceso para que se lo llevaran preso, pero paso el lunes y el ni hizo nada y ya el martes a las cinco de la mañana que me fui a trabajar yo le dije que si no me pasaba la niña al médico en la mañana yo la llevaba en la tarde entonces yo llegue en la tarde y le pregunte si la había llevado la niña al médico y él me dijo que no y él estaba listo para irse para Bucaramanga por que se le había muerto la nona y me dijo que no lo atormentara más entonces yo le dije que si él ya le había preguntado a la niña lo que el tío le hacía y él me dijo que no qué el que se iba a poner a torturar a la niña entonces él me dijo que hiciera lo que yo quisiera porque yo era la que había visto que el que podía decir nada, entonces yo le dije a el que yo sacaba la niña del colegio y la llevaba al médico, y él se fue para Bucaramanga y yo saque la niña del colegio y la lleve para la comisaria de familia y la comisaria me escucho me envió la niña para el medico la examinaron y eso es lo del proceso, Entonces el llego ayer de Bucaramanga y le saco cita con la psicóloga a la niña y pues la psicóloga hablo con la niña y hablo con él.*

*Entonces la psicóloga fue hasta la casa y me dijo que si yo ya tenía ese caso en proceso porque si no ella lo hacía que ella necesitaba saber yo que proceso llevaba y yo a ella le dije yo le voy a decir la verdad y le dije que yo estaba haciendo todo eso reservado para que el tipo no se volara, entonces en eso llego el papá de la niña y la psicóloga hablo con él y ella me dijo que por muchos problemas que nosotros tuviéramos teníamos que hablar porque eso era delicado”[[13]](#footnote-13).*

34. El 28 de julio de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martin, Cesar, expidió la orden de captura No. 003 contra el señor Gabriel Bohórquez Sierra, por el posible delito de actos sexuales con menor de 14 años en circunstancias de agravación.[[14]](#footnote-14) El 30 de julio de 2014 se cumplió el procedimiento de captura del señor Gabriel Bohórquez Sierra[[15]](#footnote-15).

35. El 31 de julio de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto, Cesar, con funciones de juez de garantías impuso medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario contra el señor Gabriel Bohórquez Sierra, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años[[16]](#footnote-16). En la audiencia de juicio oral del 3 de febrero de 2016, el acusado rindió testimonio en el que señaló:

*“(…) ese día yo tuve una discusión muy fuerte con mi padre que prácticamente el me corrió de la casa, me dijo que me fuera, en ese momento yo en medio de la desesperación pues no encontraba para donde más irme entonces yo acudí a donde mi hermano y le dije a mi hermano que me dejara quedar esa noche, una o dos noches mientras que conseguía para donde irme, una pieza en otro lado y si me dijo que si, que fuera y me quedara en la casa esa noche, bueno y esa noche yo llegue y entre a la casa y estaba la niña en la sala estaba jugando con una perrita que tenia de mascota y entonces yo llegue y le dije mamita yo me voy a acostar en su cama tú te acuestas en tu cama con tu mama, allá esta su mamá acostada con el niño vaya y se acuesta con ella, la niña me dijo que sí que ella se acostaba que iba a esperar a que llegara el papito, bueno yo fui y me acosté, y a lo que me acosté al ratico, yo me quedé dormido cuando al ratico yo sentí fue unos golpes, me golpearon fuertemente con una correa no sé, me golpeaban y era la madre y cuando me desperté la niña estaba al lado mío jugando con mi celular y entonces ella empezó a insultarme y a decirme que yo era un desgraciado que yo que hacia acostado con la niña y yo le decía a lucia que le pasa, yo solamente estoy durmiendo, la niña no sé en qué momento se me acostó al lado y esta, es más yo le quite el celular y ahí tiene el celular mío, ella me insultaba y me golpeaba y me decía usted es un desgraciado, usted que hace acostado con mi hija, usted y su hermano me arruinaron la vida, y le decía que le pasa Lucia, usted está drogada, esta borracha o que le pasa por qué me dice esas cosas, nono si lárguese de la casa, lárguese, lárguese de acá, yo no quiero volverlo a ver aquí en mi casa lárguese, le voy a arruinar la vida, me amenazó a usted y a su familia, pero Lucia a usted que le pasa porque dice esas cosas , yo no he hecho nada por qué me acusa de eso y llega y me dice no que yo era un desgraciado, que prácticamente yo le iba a violar la niña, no sea mentirosa Lucia a usted que le pasa, esta drogaba, entonces ella me pegaba con una correa, prácticamente me canse de escucharle sus sermones y prácticamente yo salí y prendí la moto mía y me fui.*

*Inmediatamente llame a mi hermano y le dije JAVIER marica mire paso este problema tan grande su mujer está toda endemoniada prácticamente me está acusando de que yo iba a violar a su hija, eso que le pasa a esa Lucia porque me acusa así de esa manera, me dijo como así marica esa mujer está bien endemoniada allá, vaya mire lo que pasa con esa mujer, vaya hablar con ella; no eso ni con estaba toda endemoniada eso se le acercó él y también lo insultaba y lo amenazó y nos dijo que nos iba arruinar la vida y prácticamente si nos arruino la vida porque con esa calumnia que se inventó contra mí, le arruinan la vida a cualquiera y ya practicante fueron los hechos y yo ante los ojos de mi Dios , que sé que hay un Dios en el cielo con la tierra acá, soy inocente yo no le he hehco prácticamente nada a mi sobrina , yo a mi sobrina la quiero como a mi hija, la amo como mi hija y la amo como si fuera mi hijo, tengo mi sobrina y mi hijo son los dos seres que más quiero en este mundo, como voy a tratar de hacer daño a un niño si esto es increíble yo no soy capaz de hacerle daño a nadie, mucho menos a un niño y esos son prácticamente los hechos por los cuales estoy privado de la libertad.*

*(…) obvio que es una vil mentira Dios mío bendito, yo no sé porque esa mujer se le ocurrió decir prácticamente todas esas vulgaridades a la niña, eso es una mentira grave gravísima, prácticamente por eso es que yo estoy aquí prácticamente perdóneme la expresión pero una porquería de palabras que había inventado ella, es una vil mentira, yo sé que eso lo dijo la niña, obvio que lo dijo la niña porque la mamá la obligo a decirlo toda esas cosas porque al amenazaba con pegarle durísimo porque ella le dijo que tenía que decir todas esas cosas para perjudicarme a mí y a mi hermano y yo sé que con mi hermano no tienen una buena relación (…) ese día la niña llego conmigo, porque ella llegó y entonces ella dentro y de ese momento yo fui al baño y ya después ella estaba en la sala, si ya me acorde ese día yo llegue con la niña, el me mando con la niña (…) yo me acosté solo en la cama, solo, la niña al rato ella me dijo, antes de acostarme me dijo tío présteme el celular y le dije no, no mami que el celular esta descargado y entonces yo me acosté, entonces a lo que yo me acosté, a lo que yo me acosté al ratico yo me quedé dormido cuando yo sentí como a la media hora yo sentí que alguien me golpeaba y entonces fue cuando la señora Lucia me golpeaba entonces en ese momento yo me desperté y la niña estaba jugando con mi celular al lado de la cama con el celular mío, estaba jugando en la cama con el celular unos videojuegos que tenía ahí y estaba jugando con el celular ahí y ahí fue cuando ella me empezó a golpearme a insultarme y a decirme todo ese poco de vulgaridades (…)”[[17]](#footnote-17)*

36. En la audiencia de lectura del fallo de fecha 21 de septiembre de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, resolvió absolver al señor Gabriel Bohórquez Sierra de los cargos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación, teniendo en cuenta que:

*“(…) Se pudo establecer que en el desarrollo de la audiencia de juicio oral no se probó de manera objetiva o no se avizoro de manera objetiva la ocurrencia de la responsabilidad del procesado ya que las pruebas que la fiscalía adujo tienen el carácter de referencia y los testimonios que fueron escuchados en audiencia como es el de la señora Lucia Vergel y el de la menor víctima se estableció una duda insalvable que no permite a este juzgado dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado.*

37. La señora Lucia Vergel en el testimonio que presentó en la audiencia de juicio oral, manifestó que se equivocó al momento de apreciar la situación que estaba ocurriendo entre la menor y el tío de la menor en el cual hace una descripción de cómo ocurrieron los hechos y manifiesta lo siguiente

*“Esa noche el llego a dormir a mi casa refiriéndose a Gabriel Bohórquez todo fue un malentendido, fue un ataque de rabia , la verdad en esos días habían pasado muchos casos de abuso contra las niñas, yo soy una mujer muy desconfiada con la niña, no se la confío a nadie, la niña llego de la calle con él y que estaban por allá en el centro, él llegó se metió al cuarto de ella y él se acostó a dormir, la niña espero a que se quedara dormido y la niña le sacó el celular y se puso a jugar con el celular de él. En ese tiempo yo vivía con el papá de la niña y era una mujer muy desconfiada porque ni el papá de la niña dormía con ella, a mí se me hizo raro y me pare a mirar a donde estaba la niña que no había llegado a dormir conmigo, al pararme yo no vi a la niña por ningún lado, yo vi la luz del celular y me fui lentamente a la orilla de la cama y mire que la niña estaba hacia el rincón, yo en ningún momento pensé que fuera Gabriel la verdad en ningún momento pensé que fuera él, yo lo que hice fue agredirlo con el ventilador en ese momento, él se despertó, se votó de la cama rápido y yo prendí la luz del bombillo y vi que no era el papá de la niña sino que era el tío, yo me enfurecí terriblemente, el lloraba y se arrodillaba que a mí que me pasaba porque yo le pegaba y él no estaba haciendo nada a la niña, que porque lo agredía y yo le manifestaba que me estaba tocando la niña y él me decía que no que el en ningún momento s ele había pasado eso por la mente, yo lo que hice fue agredirlo soy sincera, soy honesta, si lo agredí y lo agredí muy feo y lo único que hacía era llorar y llorar entonces me dirigí a la comisaria de familia y le dije a la doctora lo que me había pasado que yo lo había agredido pero que yo no estaba segura que él había abusado de la niña y el me aseguraba que no me había violado la niña sino que desconfiaba e incluso no se me pasó por la mente que él fuera a tocarme la niña, ni mucho menos”.*

38. También manifiesta en otro de sus apartes cuando se le puso de presente la entrevista en el cual hace una versión contraria a lo que manifiesta ante el juzgado y en esta manifiesta que *“la verdad era que yo había hecho la denuncia en la comisoria de familia y yo le preguntaba que me dijera la verdad, ella me decía que no, que todo era una mentira que el tío nunca la había tocado, entonces yo le dije a Michelle, a la menor, que entonces el día que yo agredí a su tío porque no me dijo que su tío no la tocaba entonces ella me dijo que le había dado miedo en la forma en que yo lo había agredido a él”* y establece que esa fue la situación que condujo a que la menor, viendo la actitud agresiva de la menor produjo que declarara como cierto lo que su madre presumía que estaba ocurriendo pero que no había visto en forma exacta.

39. De igual manera se escuchó el testimonio de la menor en compañía del defensor de familia y mediante cuestionarios que allegó la Fiscalía, al defensa y que este juzgado también interrogó en este testimonio de la menor ella manifiesta y hace una descripción de lo que ocurrió ese día y manifiesta que ese día su papá y su tío estaban tomando, que su padre la llevó a comer y se fue para un billar, llegó su tío y le pregunto que si el tío podía dormir en la casa y fue esa la razón por la cual llegó hasta la residencia donde vivía la menor, y dice que al abrir la puerta se fueron y habían dos camas, dice yo me acosté n mi pieza y él se acostó en la de mi hermanito y como había un solo ventilador, él se acostó conmigo, cuando él se quedó dormido yo le cogí el celular y ahí fue el caso, entonces mi mamá pensó que mi tío me estaba tocando y mi mamá empezó a pegar a mi tío y ahí mi tío se fue, cuando le preguntan que si anteriormente le habían tocado sus partes íntimas manifiesta que no, con respecto a la relación que tiene con su tío con el señor Gabriel manifiesta que él se porta bien con ella y que la trata como si fuera su hija, cuando se le dice o se le interroga el por qué dijo una versión distinta ante la comisaria de familia y en la valoración psicológica que se le hizo dice “porque yo me llene de nervios y me dio mucho miedo cuando mi mamá le estaba pegando a mi tío y por eso fue que dije eso”.

40. También se encuentra el testimonio del doctor Oscar Eduardo Fuentes Carrillo médico legista quien manifiesta o a través del cual se ingresa el examen médico sexológico que se le hizo a la menor, a parte de esa prueba pericial del médico legista aparece el testimonio del Jaime García, en cuanto a los actos urgentes que se llevaron a cabo y no hay más prueba dentro de este proceso sino las ya verificadas que se llevaron a cabo a través del principio de inmediación, es decir, el testimonio de la señora Lucia Vergel y el testimonio de la menor que son los dos únicos testigos directos de la forma como sucedieron los hechos.

41. Siendo así las cosas, también se aportó el testimonio de la psicóloga en este testimonio se incorporó la entrevista psicológica que se le hizo a la menor MNBB en el cual la valoración psicológica se establece el dicho o lo que le manifiesta la menor a la psicóloga en relación como sucedieron los hechos, en realidad la entrevista psicológica que se hace no guarda la metodología utilizada en estos casos, primero se establece como motivo de la consulta, dice valoración psicológica por presunto abuso sexual a menor de edad la psicóloga de salud mental la doctora Leyla Yesenia Cruz Pinilla en al cual después de que establece el motivo de la consulta, establece una descripción y se dice que el paciente asiste a consulta en compañía de su madre Lucia Vergel, hacen una descripción de lo que la madre cuenta de cómo sucedieron los hechos y esa es la, dice “la madre inicia contando que encontró al hermano de su esposo acostado en la cama de la niña masturbándose y como estaba oscuro no veía la niña y cuando se acercó se dio cuenta que la niña estaba en el rincón y él estaba tocándola y empezó a golpearlo y lo saco de la casa”, eso hace simplemente una descripción de lo que la madre cuenta pero en ningún momento aparece dentro de esta valoración psicológica que a la menor se le haya hecho una entrevista para determinar si efectivamente a través de un concepto psicológico se pudiera determinar que fue objeto de un abuso sexual, no hay ninguna conclusión en este caso.

42. Certificado de libertad expedido por el INPEC en el que consta que el señor BOHORQUEZ SIERRA GABRIEL identificado con C.C. No. 12459628, permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre 31/07/2014 y el 08/03/2016, a quien le ha concedido salida por: sentencia absolutoria, según boleta de libertad No. 065.[[18]](#footnote-18)

43. Constancia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar en el que manifiesta: “

*Este proceso fue radicado un escrito de acusación por parte de la fiscalía 21 Seccional de Aguachica, Cesar el día 25 de Septiembre del 2014. Por auto de fecha 6 de Octubre del 2014, se programó fecha para llevar a Cabo la audiencia de acusación para el día 23 de Octubre del 2014. La audiencia de Acusación no se realizó, porque el INPEC donde se encuentra recluido el imputado no hizo el traslado del mismo, el defensor y el Fiscal asistieron a la diligencia. Por auto de fecha 10 de Noviembre del 2014, se programó nueva fecha para la audiencia de acusación para el día 20 de Noviembre del 2014, en esta fecha la audiencia no se realizó porque el lNPEC de Bucaramanga donde se encuentra recluido el imputado no hizo el traslado del interno para esta diligencia, por este motivo no se pudo llevar a cabo esta diligencia, la titular de este despacho dejó la constancia en el audio, y dentro de la misma diligencia se programó por estrado nueva fecha para el día 3 de diciembre del 2014, a las 4:00 PM.. El 3 de diciembre del 2014, se realizó la audiencia de acusación y dentro de la misma se fijó fecha para la audiencia preparatoria para el día 21 de enero del 2015. En la fecha programada, se realizó la audiencia preparatoria con la presencia de todos los sujetos procesales, y en la misma diligencia se programó fecha para audiencia de Juicio Oral y Público para el día 3 de marzo del 2015. EL 3 DE MARZO DEL 2015, la audiencia de juicio oral no se pudo realizar, porque el INPEC donde se encuentra recluido el interno remitió un oficio vía fax donde informan que no podían trasladarlo, porque tenían otras diligencias que realizar en otro municipio. Por auto de fecha 6 de marzo del 2015, se fijó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de Juicio Oral y Público para el día 15 de abril del 2015, a las 3:30 PM. En esta fecha la audiencia de instalación del juicio oral no se realizó, porque el lNPEC donde se encuentra recluido el interno remitió un oficio vía fax donde informan que no podían trasladarlo, porque tenían 89 diligencias programadas en varias ciudades del Departamento del Santander. Por auto de fecha 20 de abril del 2015, se programó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de juicio oral y público para el día 9 de junio del 2015, a las 9:30AM”*

44. En la constancia del 15 de septiembre de 2015 se anota que la audiencia de continuación del juicio oral público no se pudo realizar porque el INPEC de Bucaramanga y el Fiscal 21 Seccional no asistieron[[19]](#footnote-19)

45. El 1 de diciembre de 2015 el acusado GABRIEL BOHORQUEZ SIERRA manifiesta que renuncia al derecho de asistir a la audiencia de juicio oral programada por el despacho[[20]](#footnote-20)

46. Respecto del daño, el despacho observa que se encuentra plenamente acreditado pues el señor Gabriel Bohórquez permaneció privado de su libertad del 30 de julio de 2014 al 08 de marzo del 2016 y posteriormente absuelto por duda mediante providencia del 21 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en circunstancias de agravación punitiva.

**9. Imputabilidad**

**9.1. De la privación de la libertad**

47. Aduce la parte demandante que al señor Gabriel Bohórquez se le privó injustamente de la libertad, pues al momento de la legalización de la captura y al momento de ordenar la reclusión se inobservaron aspectos fundamentales del derecho penal que dieron lugar a una privación injusta.

56. Es importante señalar que en el juicio de responsabilidad del Estado por una privación injusta de la libertad, es necesario examinar la antijuricidad del daño, esto es, si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, pues si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad, por lo que quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento[[21]](#footnote-21).

48. De otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072/18 señaló que en ningún cuerpo normativo, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996 se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, que sería el juez el que, en cada caso debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable o proporcionada.

49. Según el Consejo de Estado el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, por lo que es necesario ponderar las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento con el fin de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido[[22]](#footnote-22).

50. En el caso en concreto, el despacho observa que no se acreditó la responsabilidad de la Rama Judicial, pues para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario se contaba con el suficiente soporte probatorio para decretarla, lo que paso fue que al retractarse la menor y su madre en la audiencia de fallo oral, el material probatorio restante no alcanzó para sustentar un fallo condenatorio siendo absuelto por duda el aquí demandante.

51. En efecto, se tenía como prueba la denuncia de la señora LUCIA VERGEL madre de la menor quien había asegurado que ella había observado cuando prendió la luz de la habitación de su hija, que era el tío GABRIEL quien se encontraba masturbándose y tenía a su hija hacia el rincón con las piernas de ella dentro de las de él, por lo que procedió a agredirlo con un cable del ventilador.

52. Obraba igualmente el protocolo del informe pericial integral en la investigación del delito sexual en donde se anota que la paciente refiere *“mi tío me tocaba la vagina y restregaba el dedo además cuando estábamos donde mi abuela nos hacía lo mismo a mi prima y a mí nos sacaba el pene y nos lo frotaba por las nalgas”* y se concluye que aunque el ano no presenta lesiones, el himen esta íntegro y no es elástico, estos no descartan maniobras o actos sexuales recientes.

53. Así mismo, se encontraba la entrevista con la psicóloga LEYLA YESENIA CRUZ PINILLA quien señala que la niña contó que ella estaba con el papá y como él estaba tomando, el padre mandó a la niña para la casa con el tío y el la llevó a la casa y se acostó en la habitación de ella, pero en la cama del hermanito y la niña se acostó en su cama y cuando se dio cuenta él estaba acostado al lado de ella le desabrocho el pantalón y *“le metió el dedo en la vagina”* y la niña afirma que no es la primera vez que ocurre que él lo había hecho antes en la casa d; que la niña señala en el dibujo de la figura humana las partes del cuerpo que el tío le toco y además le puso el nombre como se llaman.

54. Por último, estaba la valoración de la psicóloga DEISY YULIETH BENAVIDES CASTRO quien señala que por petición del padre ante la incredulidad de los hechos realiza indagación con la menor frente a lo cual manifiesta: *“mi papá me mandó con mi tío para la casa y él se quedó en el billar, cuando llegamos yo entré a la habitación de mi mamá y después al baño y me acosté en mi cama y ahí estaba el celular de mi tío conectado y yo me puse a jugar con él, y mi tío Gabriel llegó y se acostó al lado, me abrió el short y me tocaba la vagina y con la otra se cogía el pipi y lo movía. Yo fui a gritar y me tapo la boca y me decía que me callara. Cuando mi mamá entró en la habitación ella se dio cuenta y lo cogió con el cable del ventilador muy duro y mi tío gritaba yo no estoy haciendo nada y yo le decía a mi mamá que sí, que sí”*; agrega que no había contado a nadie porque no le iban a creer y que todavía su papa no le creía ni a ella ni a la madre y que ella decía la verdad. Por último, informa que la menor había iniciado proceso psicológico con ella hacía aproximadamente dos meses atrás por mal rendimiento académico y problemas disciplinarios (desobediencia), en el cual solo participaron en dos consultas abandonando el proceso psicológico en la etapa exploratoria.

55. Ahora, el principio *pro infans* nos señala que en toda decisión judicial en la que se vean relacionados los niños prevalecerán los derechos de éstos frente a los de cualquier otra persona y se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño. Así mismo, establece que en los reconocimientos médicos que deban practicárseles a los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos se tendrá en cuenta la opinión de ellos, artículos 9[[23]](#footnote-23) y 193[[24]](#footnote-24) de la ley 1098 de 2006.

65. El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal nos indica que para decretar la medida de aseguramiento se debe tener en cuenta los elementos probatorios obtenidos legalmente y de los cuales se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva y se debe cumplir con alguno de los requisitos establecidos allí dentro de los que se encuentran que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

66. De otra parte, el artículo 310 ibídem del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 3 de la Ley 1760 de 2015[[25]](#footnote-25) señala que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias entre las que se encuentran “Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años”; es decir, que en el presente caso para el momento en que se decretó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario se cumplía con los requisitos establecidos en estos artículos para decretar la medida de aseguramiento.

67. De lo anteriormente expuesto se puede concluir que la medida de privación de la libertad decretada en contra del señor Gabriel Bohórquez se ajustó al ordenamiento jurídico y al material probatorio existente para ese momento, luego, el daño carece de antijuridicidad y por ende, no hay lugar a una indemnización por este hecho.

68. Además, no se explica este despacho porque si el señor GABRIEL SIERRA no vivía con la familia de su hermano, decidió ir directamente a la habitación de su sobrina y acostarse en la cama de la menor, sin siquiera saludar o comentarle a la mamá de la niña, dejando en evidencia una conducta inapropiada que determinó o por lo menos contribuyó al daño.

**7.2.** En lo que respecta a la presunta falla de la Fiscalía General de la Nación**,** pues a juicio del demandante no se hizo un control adecuado de la denuncia, pues si lo hubieran hecho se habrían dado cuenta de que la denuncia no tenía ningún peso probatorio, ni jurídico, y sin embargo, continuaron con ella hasta lograra tener recluido al señor GABRIEL por más de un año y siete meses.

69. Sea lo primero indicar que es deber de esa entidad investigar todas las denuncias que se presenten por parte de la ciudadanía, más si se tiene en cuenta que en el presente caso se trataba de una madre poniendo en conocimiento el presunto abuso sexual de que fue objeto su hija menor de 14 años por parte de su tío y que ella aseguraba haber visto; además también obraban los dictámenes de las psicólogas en las que se señalaba las manifestaciones que realizaba la menor, inclusive, que existía un antecedente de valoración psicológica de la menor hacía como dos meses por cambio en el comportamiento; el examen sexológico que señalaba que los hallazgos no permitían descartar ni confirmar maniobras sexuales recientes; y la constante de que en todas las entrevistas la menor había dado una misma versión, por lo que no se puede aseverar que no se hizo un control adecuado de la denuncia.

70. Segundo, que solo fue hasta la víctima y su madre se retractaron de lo manifestado en la denuncia en la etapa de juicio oral, que surgió la duda que finalmente dio lugar a la absolución.

71. Por último, en la audiencia de lectura del fallo celebrada el 21 de septiembre de 2016 la juez estimó que no hubo un debate probatorio, pues no era suficiente la existencia de práctica de pruebas de referencia[[26]](#footnote-26) que fueron aportadas por la fiscalía, en este caso el testimonio del médico legista y de la valoración psicológica para a través de esas únicas pruebas de referencia condenar al acusado por el cumplimiento de mandatos legales, de lo que se puede concluir que la falla por parte de la Fiscalía lejos de perjudicar al acusado lo benefició, pues al ser las demás pruebas de referencia no fueron tenidas en cuenta, por lo que el acusado salió por duda.

**9.2.** En lo concerniente a la presunta falla en el servicio por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario al contribuir con la privación de la libertad del acusado al no haberlo colocado a disposición del despacho instructor en su momento, el despacho encuentra que si bien algunas audiencias no se pudieron realizar porque el lNPEC de Bucaramanga no llevó al acusado a las mismas, también es cierto es que el señor GABRIEL BOHORQUEZ ya había renunciado al derecho de asistir a las audiencias de acusación y preparatoria mediante escrito del 25 de noviembre de 2014[[27]](#footnote-27), conforme a lo establecido en el artículo 339 del código de procedimiento penal, inclusive, había renunciado al derecho de asistir a la audiencia de juicio oral por medio de escrito del 1 de diciembre de 2015[[28]](#footnote-28).

73. De otra parte, no puede afirmarse que si el INPEC hubiera llevado al acusado a todas las audiencias lo hubieran liberado antes, pues no podemos olvidar que solo fue hasta la etapa de juicio oral que la víctima y su madre decidieron retractarse, y que fue precisamente esta retractación la llevó a la duda, siendo finalmente absuelto.

74. Con todo, aun en el caso de que hubiera existido una falla al no haberlo llevado a todas las audiencias y que estas tuvieran que ser reprogramadas, lejos de perjudicarlo lo favorecía pues le daba la oportunidad de salir de la privación de la libertad por vencimiento de términos, según lo establecido en los parágrafos del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal adicionados por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015[[29]](#footnote-29).

75. En consecuencia, como quiera que no se demostró la responsabilidad de las entidades demandadas se negarán las pretensiones de la demanda.

**10. Costas**

76. 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.

77. 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.

78. 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 por las partes 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: Negar** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: Sin condena** en costas.

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

**CUARTO**: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

MSGB

1. En las pretensiones de la demanda se indicó:

*“1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, representadas por el Fiscal General de la Nación, el señor Néstor Humberto Martínez Neira, el Director de la Rama Judicial, el señor José Mauricio Cuestas Gómez y el Director General del INPEC, el Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, o quienes hagan sus veces, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor GABRIEL BOHÓRQUEZ SIERRA, durante el lapso comprendido entre el 30 de julio de 2014 y el 08 de marzo del 2016, sumado al error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así como las implicaciones que dicha privación le ha generado hasta el momento a toda la familia”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. En este punto, indicó lo siguiente:

*“La NACIÓN - RAMA JUDICIAL, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor GABRIEL BOHORQUEZ SIERRA, como consecuencia de la supuesta "privación injusta" de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 207106104638201400150, en el que se le investigó como presunto autor responsable del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, del cual fue víctima su sobrina M.N.B.V para la época de 8 años de edad, según se consigna en el escrito demandatorio y se desprende de la documental que acompaña al mismo; y producto de dicha declaración, se condene al extremo demandado a pagar a la parte actora los perjuicios materiales y morales que dice, le fueron causados.*

*La anterior oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto en criterio de este extremo demandado no se configuran los presupuestos de hecho o Derecho, con base en las cuales surja para LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, la responsabilidad administrativa de resarcir daño alguno a la parte actora, por lo que desde este momento ruego de manera respetuosa a su Despacho se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propongan y las demás que de conformidad con el artículo 187°, inciso 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren acreditadas en el debate judicial que nos concita”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. En este punto, indicó lo siguiente:

*“Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, porque considero que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar algún tipo de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones: (…)*

*Ahora bien, existen tres tipos o títulos de imputación, bajo el amparo de la acción de Reparación Directa que aquí se estudia, para lo cual resulta imprescindible la identificación plena del título de imputación, pero lo anterior no fue manifestado ni argumentado por la parte demandante, quien se limitó afirmar que el hecho lo generó la privación injusta de la libertad, sumado al error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el caso del señor GABRIEL BOHORQUEZ SIERRA, lo cual produjo un daño antijurídico, toda vez que después de adelantarse los trámites procesales pertinentes, fue absuelto.*

*En este estado del análisis, es necesario hacer alusión que en el escrito de la demanda, tanto en los hechos como en las pretensiones, si bien es cierto se menciona que se demanda no solo por la privación injusta de la libertad, sino también por error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, también lo es que estos dos últimos no fueron desarrollados, tan solo se traen a colación sin especificar de qué manera se imputan a las entidades demandadas, como si se hace frente a la supuesta privación injusta.”* [↑](#footnote-ref-3)
4. En este punto, indicó lo siguiente:

*“En consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que se aportan al proceso y por las razones que expongo a través de esta contestación, me opongo a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda y en consecuencia de manera respetuosa solicito al Honorable Despacho, se sirva no acceder a las mismas.*

*Más aun, cuando las sumas indemnizatorias solicitadas por la parte actora, superan ampliamente las establecidas por el honorable Consejo de Estado, quien en los casos de privación injusta de la libertad, reitera los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022.”* [↑](#footnote-ref-4)
5. En esa audiencia el litigio se fijó en los siguientes términos:

*“Establecer si las demandadas LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC deben responder o no por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor GABRIEL BOHÓRQUEZ SIERRA, durante el lapso comprendido entre el 30 de julio de 2014 y el 08 de marzo del 2016, sumado al error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, surtida dentro del caso”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. ***ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.****Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes* [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-177/14 [↑](#footnote-ref-7)
8. En la denuncia se indicó lo siguiente (Folio 103 y 104 C2):

“*El sábado 12 de julio de este año siendo las 6:30 Pm, salí de mi casa hacia la cancha del 23 de agosto a ver un partido de futbol de los compañeros de trabajo, yo estaba allá con mi hijo pequeño JOHAN STIVEN BOHORQUEZ VERGEL a las 9:00 p.m. me fui para la casa, llegué y me acosté a dormir, alcancé a dormir como una hora cuando sentí que llegó una moto, me desperté y vi cuando mi hija MNBV entró de la calle a la casa, ella estaba con el papá, el papá la llevó a comer y la mandó con el tío para la casa, yo vi cuando él entró la moto y mi hija pasó y se acostó en la cama de ella, el tío también entró al mismo cuarto, yo inicialmente pensé que era el papá, yo vi la luz del celular prendida y era mi hija ·que estaba jugando, me levanté y me puse a observar al cuarto y vi cuando el tipo se estaba masturbando, me estuve parada mirando ahí fui al baño y me regresé y seguí observando hacia el cuarto y el tipo todavía se estaba masturbando de ahí empecé a observar donde estaba la niña y no la vi por ningún lado y me acerqué lentamente a la cama y vi cuando él la tenía hacia el rincón y mi hija tenía las piernas de ella dentro de las de él, él seguía masturbándose, yo prendí la luz y pensé que era el papá de mi hija cuando vi a GABRIEL el tío y le dije "Por qué me está manoseando la niña" y él me decía que eso no era lo que yo estaba viendo y yo pegaba con un cable de ventilador por donde le cayera y luego lo saqué del cuarto y de la casa, le dije que se fuera de la casa antes que lo matara y así lo hizo, yo le pregunté a mi hija delante del tío que si él la estaba tocando y ella me respondió que sí que él le estaba metiendo el dedo en la vagina y la misma niña le decía a él "Si tío usted me estaba tocando no diga que no” y él decía que eran mentiras que dejara de ser tan mentirosa, y después que él se fue yo la cogí a ella y le dije que me contara toda la verdad y me dijo que el tío cuando uno la llevaba donde la nona él también la manoseaba le tocaba la vagina y que cuando ella se volteaba de espaldas le bajaba el pantalón y le restregaba el pene en las nalguitas, eso fue lo que ella me dijo ese día.”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 96 a 102 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 95-101 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 81 a 83 del c5. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio78 del c5. [↑](#footnote-ref-12)
13. Contenido CD [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 92 C2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 158 C2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 86-88 C2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Contenido CD [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 135 C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Contenido CD [↑](#footnote-ref-19)
20. Contenido del CD [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00183-01(49930), Actor: CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN Y OTROS, Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencia del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01360-01(48855), Actor: PEDRO FRANCESCO MENDOZA Y OTROS, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). [↑](#footnote-ref-22)
23. ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. **En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

**En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.** [↑](#footnote-ref-23)
24. ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

1. Dará prioridad a las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones que se han de tomar.

2. Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.

3. Prestará especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.

4. Decretará de oficio o a petición de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, de sus padres, representantes legales, del Defensor de Familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares autorizadas por la ley para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En estos casos no será necesario prestar caución.

5. Tendrá especial cuidado, para que en los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito.

6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.

7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables.

8. **Tendrá en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos en los reconocimientos médicos que deban practicárseles.** Cuando no la puedan expresar, el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de estos, el personero o el inspector de familia. Si por alguna razón no la prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías quien decidirá si la medida debe o no practicarse. Las medidas se practicarán siempre que sean estrictamente necesarias y cuando no representen peligro de menoscabo para la salud del adolescente.

9. Ordenará a las autoridades competentes la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias.

10. Informará y orientará a los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, a sus padres, representantes legales o personas con quienes convivan sobre la finalidad de las diligencias del proceso, el resultado de las investigaciones y la forma como pueden hacer valer sus derechos.

11. Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito.

12. En los casos en que un niño niña o adolescente deba rendir testimonio deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo, de acuerdo con las exigencias contempladas en la presente ley.

13. En las diligencias en que deba intervenir un niño, niña o adolescente, la autoridad judicial se asegurará de que esté libre de presiones o intimidaciones. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 3°. Modifícase el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.

3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.

6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada. [↑](#footnote-ref-25)
26. La prueba de referencia es toda declaración realizada por fuera del juicio oral y es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño ocasionado y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 30 del c5. [↑](#footnote-ref-27)
28. Contenido del CD [↑](#footnote-ref-28)
29. Artículo 1°. Modificado por el art. 1, Ley 1786 de 2016. <El nuevo texto es el siguiente> Adiciónense dos parágrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

Parágrafo 1°. Salvo lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.

Parágrafo 2°. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento. [↑](#footnote-ref-29)