

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Reparación Directa
Expediente:	110013336038202000036-00
Demandante:	Nelson Plazas Hernández y otros
Demandado:	Nación – Rama Judicial y otro
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Que se declare a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por **NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, NELSON PLAZAS HERNÁNDEZ, LUZ MAYERLY ROCHA ÁNGEL, JOHAN CAMILO PLAZAS ROCHA** e **IVÁN MAURICIO PLAZAS ROCHA**, con ocasión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo, como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, dentro del proceso penal No. 110016000721201400265 NI 218074, adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., al que estuvo vinculado el primero de ellos.

1.1.2.- Que se condene a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero, (i) por concepto de perjuicios morales, a favor de **NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, LUZ MAYERLY ROCHA ÁNGEL, NELSON PLAZAS HERNÁNDEZ** e **IVÁN MAURICIO PLAZAS ROCHA** la suma de 100 SMLMV¹; (ii) por concepto de perjuicios materiales - daño emergente-, a favor de **NELSON PLAZAS HERNÁNDEZ** y **LUZ MAYERLY ROCHA ÁNGEL**, la suma total de \$38.600.000; (iii) por pérdida de la oportunidad como daño autónomo, a favor de **NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA** la suma de 100 SMLMV; (iv) por daño a la salud o daño fisiológico, a favor de **NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA** la suma de 100 SMLMV.

1.1.3.- Que el reconocimiento económico a que se llegue, sea actualizado e indexado de acuerdo al índice de precios al consumidor, hasta la fecha en que se haga efectiva la condena.

1.2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

1.2.1.- El 12 de junio de 2014, el Juzgado Veinticuatro (24) Penal Municipal con Función de Control de Garantías libró la orden de captura No. 006 contra el señor Nelson Fabián Plazas Rocha, por solicitud elevada por la Fiscalía General de la Nación. El mismo día fue capturado y se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en la diligencia se dispuso: (i) impartir legalidad material al procedimiento de captura; (ii) avalar la imputación efectuada por la Fiscalía

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; (iii) y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento contra el señor Nelson Fabián Plazas Rocha.

1.2.2.- La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la decisión de imponer medida de aseguramiento contra el señor Nelson Fabián Plazas Rocha. El 24 de septiembre de 2014, el Juzgado Trece (13) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., resolvió revocar la decisión objeto de apelación, e imponer al señor Plazas Rocha medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.2.3.- El 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., realizó audiencia de lectura de sentencia absolutoria a favor de Nelson Fabián Plaza Rocha. La Fiscalía General de la Nación no interpuso recursos contra la anterior decisión.

1.2.4.- El señor Nelson Fabián Plaza Rocha, desde el 24 de septiembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2017, estuvo escondido dentro de una habitación en el municipio de Chiquinquirá para evitar estar un establecimiento carcelario por un delito no cometido, lo que le generó estrés y pérdida de la libertad de locomoción, así como no llevar una vida normal y continuar con sus estudios universitarios.

1.3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante trae a colación el artículo 90 de la Constitución Política, los artículos 65 y 69 de la Ley 270 de 1996, y los conceptos de acceso a la administración de justicia como derecho fundamental, daño antijurídico, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, daño moral, pérdida de oportunidad, nexo de causalidad, daño emergente y régimen de responsabilidad aplicable.

II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al Juzgado el 14 de febrero de 2020² y fue admitida con auto de 6 de julio del mismo año³, con el que se ordenaron las notificaciones del caso.

La entidad demandada fue notificada personalmente el 1º de octubre de 2020⁴, por lo que los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA corrieron desde el 2 de octubre de 2020 al 15 de enero de 2021. La NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, contestó la demanda el 13 de octubre de 2020⁵, y la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, lo hizo el 15 de enero de 2021⁶, esto es, lo hicieron en tiempo.

El 28 de junio del 2021⁷ se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 7 de octubre del mismo año⁸, en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias, sin existir ánimo conciliatorio, se tuvieron como pruebas las incorporadas oportunamente por la parte demandante y las entidades demandadas.

Asimismo, se prescindió de la segunda etapa procesal, concerniente a la audiencia de práctica de pruebas y se dio oportunidad a los sujetos procesales para que rindieran verbalmente sus alegatos de conclusión. Luego de ello, se estableció que el fallo se dictaría por escrito.

² Ver documento digital “05.- 14-02-2020 ACTA DE REPARTO”.

³ Ver documento digital “06.- 06-07-2020 AUTO ADMISORIO”.

⁴ Ver documento digital “08.- 01-10-2020 NOTIFICACIÓN PERSONAL AUTO ADMISORIO”.

⁵ Ver documento digital “10.- 13-10-2020 CONTESTACION FISCALÍA - 10.2.- CONTESTACION”

⁶ Ver documento digital “12.- 15-01-2021 CONTESTACION DEAJ – Contestación”

⁷ Ver documento digital “17.- 28-06-2021 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁸ Ver documento digital “19.- 07-10-2021 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

III.- CONTESTACIÓN

3.1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por la entidad contestó la demanda el 13 de octubre de 2020⁹, donde indicó que no le constan los hechos 1, 2 y 12, se opuso a los hechos 3 a 11 y a las pretensiones, estructurando las siguientes excepciones:

.- Inexistencia del daño antijurídico. Cumplimiento de un deber legal. Ausencia de falla del servicio: Se apoya en que, atendiendo la naturaleza y gravedad de los delitos, la Fiscalía General de la Nación cumplió con la labor de demostrar los enunciados fácticos para la solicitud de imposición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, acorde con las previsiones de los artículos 296 a 299, 306 y ss. del C.P.P., vigentes para la época de los hechos, desvirtuando que la misma fue injusta, arbitraria o irrazonable frente a los derechos del señor Nelson Fabián Plazas Rocha.

.- Culpa de la víctima: Basada en que la privación de la libertad del señor Nelson Fabián Plazas Rocha, aunque fue consecuencia directa de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva por parte de la Administración de Justicia, se basó en su propio comportamiento, por alejarse de los estándares de la conducta esperada para una convivencia en comunidad, por lo que, su conducta fue la causa principal del daño alegado en el proceso penal en su contra por el delito de Actos Sexuales Abusivos, implicando que la responsabilidad recae en la víctima misma, e impidiendo cualquier juicio de imputación o responsabilidad por parte del Estado.

.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Argumenta que la responsabilidad de una detención injusta y la correspondiente indemnización no recae sobre la Fiscalía General de la Nación, ya que no es la encargada de tomar decisiones respecto a la imposición de medidas de aseguramiento, sino que únicamente le corresponde presentar la solicitud ante el Juez de Control de Garantías, quien toma la decisión como garante de la protección de la libertad y los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en el proceso penal.

3.2.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La entidad, mediante su apoderado judicial, contestó la demanda el 15 de enero de 2021¹⁰, en donde indicó que no le constan los hechos 1, 2 y 12; que no son ciertos los hechos 3 a 6, 10 y 11, y aceptó como ciertos 7, 8 y 9. Planteó como razones de defensa las que denominó:

.- Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi: Se apoya en que las decisiones adoptadas por el Juez de Circuito se fundaron en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados con la solicitud de parte de la Fiscalía General de la Nación, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, y contrario a ello, los actores no demostraron los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual, relacionados con el proceso penal seguido contra Nelson Fabián Plazas Rocha, por lo que no se cumple con la adjetivación del daño antijurídico.

.- Hecho de un Tercero: Se fundamenta en que el accionar del Estado, se activó con la denuncia presentada por la progenitora de los menores de edad, quien de manera directa señaló el abuso al cual estarían siendo sometidos sus hijos por cuenta del señor Nelson Fabián Plazas Rocha, como familiar de la cuidadora de los mismos en horas de la tarde.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

La apoderada judicial de los demandantes expuso sus alegatos de conclusión durante la audiencia celebrada el 7 de octubre de 2021¹¹, oportunidad procesal en la que solicitó

⁹ Ver documento digital “10.- 13-10-2020 CONTESTACION FISCALÍA - 10.2.- CONTESTACION”

¹⁰ Ver documento digital “12.- 15-01-2021 CONTESTACION DEAJ – Contestación”

¹¹ Ver documento digital “19.- 07-10-2021 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

se acceda a las pretensiones de la demanda, iteró los argumentos planteados en la misma.

Añadió que la Fiscalía General de la Nación, en calidad de ente acusador, insistió en imponer una medida de aseguramiento sin contar con las pruebas suficientes para respaldar la implicación de Nelson Fabián Plazas Rocha en los hechos, persistencia que resultó decisiva, al provocar que el demandante pasara confinado en una habitación durante 3 años y 4 meses, periodo durante el cual perdió la oportunidad de continuar con sus estudios universitarios y de llevar a cabo las actividades propias de una persona de su edad; además, recalcó que este tiempo transcurrió desde la formulación de la imputación hasta la audiencia de lectura del fallo absolutorio, periodos que no se ajustan a los establecidos en el Código de Procedimiento Penal para un proceso penal.

4.2.- Nación - Fiscalía General de la Nación

En la misma fecha¹², el apoderado judicial de la entidad demandada expuso sus alegatos de conclusión, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda. Argumentó que, aunque inicialmente el Juez de Control de Garantías rechazó la medida de aseguramiento, esta decisión fue revocada posteriormente por el Juez Penal del Circuito por considerar que los elementos materiales probatorios presentados eran suficientes para imponerla.

Señaló que el señor Nelson Fabián Plazas Rocha fue absuelto en el proceso penal debido a la aplicación del beneficio de la duda, y porque los elementos probatorios no fueron suficientes para llevar al juez al convencimiento, más allá de una duda razonable sobre su responsabilidad, lo cual no implica que las actuaciones de la fiscalía hayan sido ilegales durante el proceso penal.

Además, destacó que la supuesta pérdida de oportunidad alegada en la demanda se debe al hecho de que el señor Nelson Fabián Plazas Rocha no compareció al proceso para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, ya que se ocultó de las autoridades, constituyendo una culpa exclusiva de la víctima. Por lo tanto, no se demuestran los títulos de imputación de la falla en el servicio y la pérdida de oportunidad.

4.3.- Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado de la entidad presentó sus alegatos de conclusión durante la audiencia del 7 de octubre de 2021¹³. Anunció que en el presente caso se había producido el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que la conciliación se presentó el 28 de noviembre de 2019, mientras que el fallo absolutorio se emitió el 9 de noviembre de 2017. Además, destacó que el daño reclamado estaba relacionado con la medida de aseguramiento, y desde la fecha en que esta medida quedó en firme, ya habían transcurrido más de dos años.

El apoderado también afirmó que no se configuraban los fundamentos de imputación planteados por la parte demandante, ya que no existió un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la congestión judicial es una realidad procesal en todos los juzgados de circuito del país, por lo que no se podía exigir al operador jurídico que tomara decisiones en los plazos establecidos por la Ley. Asimismo, argumentó que la pérdida de oportunidad fue causada por el mismo demandante, quien decidió no acudir a la justicia y prefirió huir para evitar enfrentar la situación legal. Por tanto, consideró que no se justifica una condena de responsabilidad en contra de las entidades demandadas.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se pronunció.

¹² Ver documento digital “19.- 07-10-2021 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

¹³ Ver documento digital “19.- 07-10-2021 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Caducidad del medio de control

El mandatario judicial designado por la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, formuló la excepción de “Caducidad”, argumentando que el plazo para presentar el medio de control de reparación directa inició desde de la firmeza de la decisión emitida el 24 de septiembre de 2014, por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a Nelson Fabián Plazas Rocha; y, dado que la conciliación prejudicial se radicó el 28 de noviembre de 2019, a esa fecha ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Aclaró que no se puede tomar la fecha de ejecutoria de la sentencia absolutoria del 9 de noviembre de 2017 como la causa principal de los perjuicios reclamados por los demandantes, como quiera que lo que se cuestiona es la prolongación indebida de la medida de aseguramiento.

La caducidad del medio de control de reparación directa se rige por lo dispuesto en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que dice:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

La caducidad es, por regla general, un fenómeno jurídico que depende de un factor objetivo para su configuración, como es el paso del tiempo sin que el titular del derecho de acción acuda a la jurisdicción a demandar el reconocimiento del mismo. Una vez vence el plazo previsto por el legislador para interponer el respectivo medio de control, se extingue para el sujeto el derecho de acudir a la jurisdicción, interregno que puede ser objeto de suspensión mientras se tramita la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público.

El punto de partida para el cómputo de la caducidad ocurre bajo una de dos modalidades. Una, la ocurrencia de la acción u omisión que origina el daño; y la otra, el conocimiento que haya tenido del mismo el actor en fecha posterior, sujeto ello a la acreditación de la imposibilidad de poderlo conocer en la fecha en que materialmente se produjo el evento constitutivo de acción u omisión.

En relación al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en razón a la demora en los procesos penales que culminan con sentencia absolutoria, considera el Despacho que el cómputo de la caducidad no puede realizarse de acuerdo a la propuesta del abogado de la Rama Judicial. Según su punto de vista, el plazo debería comenzar a contar a partir del día siguiente a la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, en el presente caso, a partir del 24 de septiembre de 2014, cuando el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento impuso la detención preventiva en establecimiento carcelario a Nelson Fabián Plazas Rocha.

En primer lugar, porque se requeriría que el respectivo operador judicial emita una providencia que determine si la persona sujeta a la medida de aseguramiento es responsable de la conducta delictiva que se le imputa, y mientras ello no suceda, la medida de aseguramiento permanece vigente y el acusado debe cumplirla hasta que se dicte una resolución en sentido contrario.

Y, en segundo lugar, el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA establece que el cómputo del término de caducidad también debe iniciarse a partir del momento en que el demandante en el medio de control de reparación directa tuvo conocimiento del hecho dañoso, lo que en el caso de personas sin formación en derecho, como en el caso

del demandante, implica que el levantamiento de la medida de aseguramiento solo puede ser conocido cuando el operador judicial correspondiente emita la providencia que la cancele.

Adicionalmente, como la parte actora alega como daño antijurídico la pérdida de oportunidad que implicó para Nelson Fabián Plazas Rocha todo el tiempo que se ocultó de las autoridades para que no se hiciera efectiva la medida de aseguramiento expedida en su contra, resulta razonable asumir como punto de partida del cómputo de la caducidad el día siguiente a la lectura del fallo absolutorio, puesto que es a partir de ese momento que, según la hipótesis de la parte actora, se configura el daño antijurídico derivado de la imposición de una medida injusta, gracias a que es a partir de ese día que el actor se libró del confinamiento al que él mismo acudió para no ser objeto de confinamiento intramural.

En este orden de ideas, y como el daño alegado por los demandantes se configura con el conocimiento de la sentencia absolutoria del 9 de noviembre de 2017¹⁴, de la cual se dio lectura el 30 de noviembre del mismo año¹⁵ por parte del Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Conocimiento, el cómputo del término de caducidad inició a partir del día siguiente, es decir, el 1º de diciembre de 2017, de modo que los demandantes tenían, en principio, hasta el 2 de diciembre de 2019 (día siguiente hábil) para formular la demanda.

Sin embargo, es necesario agregar el tiempo que tomó el trámite de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos, surtida entre el 28 de noviembre de 2019 y el 13 de febrero de 2020, esto es, 2 meses 16 días.

En consecuencia, la parte demandante contaba hasta el 18 de febrero de 2020, para radicar la demanda, y como lo hizo el 14 del mismo mes y año¹⁶, se concluye que la misma fue interpuesta en el término contemplado en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, lo que lleva declarar infundada la excepción planteada.

3.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la presunta pérdida de oportunidad derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la que supuestamente se incurrió en el proceso penal No. 11001600071-2014-00265-00, adelantado en contra del señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo, en razón a las demoras incurridas en el proceso desde el 24 de septiembre de 2014 cuando se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, hasta el 9 de noviembre de 2017, cuando se profirió la sentencia absolutoria por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., lo que llevó a que el demandante tuviera que esconderse en una habitación más de tres años, y que no pudiera continuar con sus estudios profesionales.

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

¹⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” Páginas 6 a 26.

¹⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” Página 28.

¹⁶ Ver documento digital “05.- 14-02-2020 ACTA DE REPARTO”.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.”*¹⁷.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicha Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

principio *iura novit curia*¹⁸, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*¹⁹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento. A su vez, la precitada Corporación recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada.

5.- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 consagró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos:

“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

Así, se trata de un título de imputación de carácter residual, en la medida que se aplica única y exclusivamente si la conducta del agente judicial no encuadra dentro del error jurisdiccional o la privación injusta de la libertad.

En ese sentido, en criterio del Despacho dicho título de imputación debe abordarse como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio que presta la Administración de Justicia, por acción u omisión. Por tal razón, a la parte actora le corresponde demostrar la falla, el daño y el nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa en dichos eventos.

Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene dicho:

“14.1. Dentro del concepto *“defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”* están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de

¹⁸ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, *“quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*.

14.2. De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”²⁰

Cabe señalar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional en que incurran no solo los funcionarios sino también los particulares que colaboran con la función de administrar justicia, tal como ocurre con los auxiliares de la justicia, según lo prevé el artículo 69 de la ley 270 de 1996.

6.- Caso en concreto

Este Despacho debe determinar, con base en las pruebas regular y oportunamente recabadas y los argumentos presentados por las partes, si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la presunta pérdida de oportunidad derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la que supuestamente se incurrió en el proceso penal No. 11001600071-2014-00265-00, adelantado en contra del señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo, en razón a las demoras incurridas en el proceso desde el 24 de septiembre de 2014 cuando se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario; hasta el 9 de noviembre de 2017 cuando se profirió la sentencia absolutoria por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., lo que llevó al demandante a esconderse por más de tres años para no ser encarcelado, situación que le impidió continuar con sus estudios superiores.

Para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicados resulten absueltos o se les precluya la investigación.

Es claro que, en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas o el trámite surtido durante el proceso penal no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos:

-. Informe Pericial de Clínica Forense No. UBAM-DRB-09271-2014 del 14 de mayo de 2014²¹, realizado a la menor LVCC, donde se describió en la valoración de lesiones *“se trata de una menor de aproximadamente 5 años de edad clínica quien es traída por la madre ya que la menor contó haber sido tocada en la región genital por adulto conocido, al momento del examen la menor señala la región genital como el lugar donde había sido tocada, al examen físico y genital/anal no se observan huellas de trauma reciente o antiguo.”*.

²⁰ Sentencia 30 de marzo de 2017 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 68001-23-31-000-2000-01767-01(38727)

²¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 66 a 67.

-. El 2 de julio de 2014²² la Fiscalía General de la Nación solicitó la práctica de audiencia preliminar dentro del código único de investigación No. 110016000721201400265, la cual se conformaba por legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo en contra del señor Nelson Fabián Plazas Rocha.

-. El 2 de julio de 2014²³, el Juzgado Treinta y Tres (33) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías adelantó audiencia preliminar concentrada CUI 110016000721201400265 NI. 218074, en la cual se aprecia que se adoptaron las siguientes decisiones: (i) impartir legalidad formal y material al procedimiento de captura efectuado a Nelson Fabián Plazas Rocha y la cancelación de la orden de captura No. 006 del 12 de junio del 2014, impuesta por el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá; (ii) avalar la imputación efectuada por la Fiscalía a Nelson Fabián Plazas Rocha como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; el imputado manifestó haber entendido y que no aceptaba los cargos formulados; y (iii) se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del imputado por cuanto no se presentaron elementos para sustentar la inferencia de la autoría o participación en la conducta endilgada, ordenó la libertad inmediata y se libró la boleta No. 029. La Fiscalía interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, el cual fue concedido en el efecto devolutivo ante los Juzgados Penales del Circuito.

-. El 2 de julio de 2014²⁴, se libró boleta de libertad No. 029 a favor de Nelson Fabián Plazas Rocha, en razón a que el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

-. Escrito de Acusación del 1º de septiembre de 2014²⁵, con código único de investigación No. 110016000721201400265, por medio del cual se acusó al señor Nelson Fabián Plazas Rocha por los delitos de actos sexuales con menores de 14 de años, agravados en concurso homogéneo (Art 207, 211 num 5, art 31 del CP) y en concurso homogéneo, agravados, acciones ejecutados en dos menores (Art 309, Art 211 num 2 de CP, art 31 de CP), siendo víctimas los niños LVCC y SRC con 4 y 3 años, respectivamente.

-. El 9 de septiembre de 2014²⁶, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante auto fijó como fecha el 26 de enero de 2015 para llevar a cabo audiencia de formulación de acusación.

-. El 24 de septiembre de 2014²⁷ el Juzgado Trece Penal del Circuito de conocimiento, mediante Audiencia de lectura de decisión de apelación, resolvió revocar la decisión objeto de apelación proferida el 2 de julio de 2014, en su lugar impuso a Nelson Fabián Plazas Rocha medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

-. El 26 de enero de 2015²⁸ el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C. profirió acta de audiencia de formulación de acusación en donde se dejó constancia de la presencia del Fiscal, y de la solicitud de aplazamiento del defensor por encontrarse en la ciudad de Neiva – Huila, a lo cual se accedió y se dispuso como nueva fecha el 27 de marzo de 2015.

-. El 27 de marzo de 2015²⁹, según acta de audiencia de formulación de acusación, se dejó constancia de “que se encuentra presente el señor Fiscal y el defensor, el defensor no espero y se retira el Juzgado está realizado otra audiencia”, además, se señaló como fecha el 26 de

²² Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 58 a 60.

²³ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 54 a 55.

²⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 133.

²⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 128 a 132.

²⁶ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 126.

²⁷ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 36 a 43 y 44 a 45.

²⁸ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 120.

²⁹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 118.

junio de 2015.

-. El 26 de junio de 2015³⁰, según acta de audiencia de formulación de acusación, se dejó constancia de la presencia del Fiscal, y de la solicitud de aplazamiento elevada por el defensor, a lo cual se accedió y se dispuso como nueva fecha la de 28 de julio de 2015.

-. El 28 de julio de 2015³¹, según acta de audiencia de formulación de acusación (i) se da traslado del escrito de acusación al defensor, seguidamente a los demás sujetos procesales conforme al artículo 339 del C.P., donde manifestaron no tener nada que decir; (ii) el fiscal formula acusación en contra de Nelson Fabián Plazas Rocha como autor responsable de actos sexuales con menores de 14 años, agravados, en concurso homogéneo artículos 209, 211.4, art 31 del C.P y en concurso homogéneo, agravados, acciones ejecutadas en dos menores; (iii) procede a descubrir los elementos materiales probatorios relacionados en el escrito de acusación; (iv) se le concede al fiscal 3 días para entregar al defensor copia de dichos elementos; además, se fijó como fecha el 30 de octubre de 2015 para realizar la audiencia preparatoria.

-. El 30 de octubre de 2015³², según acta de audiencia preparatoria, se dejó constancia de la presencia del Fiscal; se indicó que el juez se encontraba de permiso concedido por el Tribunal Superior de Bogotá y se fijó como fecha el 26 de febrero de 2016.

-. El 26 febrero de 2016³³, según acta de audiencia preparatoria se dejó constancia de la presencia del defensor y el fiscal, y de la no realización de la audiencia porque el Juzgado se encontraba practicando otra audiencia dentro del proceso No. 148087, se fijó como fecha para continuarla el 19 de abril de 2016.

-. El 19 de abril de 2016³⁴, según acta de audiencia preparatoria, se requirió al defensor para que justificara su inasistencia a la audiencia, o por el contrario se le compulsarían copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura; además, se fijó el 11 de julio de 2016 para continuarla.

-. El 11 julio de 2016³⁵, según acta de audiencia preparatoria se indicó que (i) el defensor no tuvo observación frente al descubrimiento de los elementos materiales probatorios por parte de la fiscalía; (ii) el defensor descubre testimoniales; (iii) se estipuló la plena identidad del acusado y la edad de las víctimas para la época de los hechos - 2014; (iv) se establecieron las pruebas por parte de la fiscalía y la defensa; (v) no se presentaron recursos; y (vi) se fijó como fecha para la práctica de la audiencia de juicio oral el 22 de noviembre de 2016.

-. El 22 de noviembre de 2016³⁶, según acta de audiencia de juicio oral se decidió no realizar la diligencia porque la Fiscalía manifestó que los testigos no comparecieron, pese haberlos citado; la defensa indicó que los testigos se retiraron por cuestiones laborales y que en segunda instancia se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo que la orden de captura está vigente. Se señaló como última fecha el 31 de marzo de 2017.

-. Acta de audiencia de juicio oral³⁷, en donde se indica (i) que se reconoció personería a la nueva defensora; (ii) que no se realizó la audiencia porque el fiscal manifestó que el testigo principal entro en shock, y el perito no asistió, por lo que solicitó el aplazamiento; y (iii) fijó como fecha el 18 de mayo de 2017.

En este punto, se advierte que se estableció como fecha de la anterior acta la del 9 de febrero de 2016, la cual no corresponde cronológicamente con las celebradas en el asunto.

³⁰ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 115.

³¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 113.

³² Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 111.

³³ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 109.

³⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 107.

³⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 101 a 103.

³⁶ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 98.

³⁷ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 92.

-. El 18 de mayo de 2017³⁸, según acta de audiencia de juicio oral, se estipuló que la misma no podía llevarse a cabo en razón a que el Juez se encontraba de permiso, dejando constancia que no compareció ninguno de los testigos, además se señaló como fecha para continuarla el 4 de septiembre de 2017.

-. Oficio No. 0578 de 2 de junio de 2017³⁹, suscrito por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento, mediante el cual le da respuesta a derecho de petición radicado por la Dra. Sandra Milena Acero Moreno.

-. El 4 de septiembre de 2017⁴⁰, según acta de audiencia de juicio oral, el fiscal señala que debido a la no comparecencia de dos de sus testigos, no se puede realizar la audiencia, la defensa se opuso a ello y solicitó se realice con los testigos presentes; el juez dispuso que la audiencia se realizara hasta su finalización; el fiscal solicitó nuevamente el aplazamiento de la audiencia, teniendo en cuenta la conducción de los testigos y con el fin de no menoscabar el derecho de los menores víctimas.

Se observa que el documento se encuentra incompleto, como quiera que no termina con la firma de quien lo suscribió y se transcribió solo lo evidenciado.

-. El 25 de septiembre de 2017⁴¹, según acta de audiencia de juicio oral, se practicaron los testimonios de los señores Carlos Enrique Lozano Reyes, Luz Mayerly Ochoa y Olga Inés García Garzón.

En este punto, se deja constancia que el documento se encuentra incompleto, como quiera que no termina con la firma de quien lo suscribió y se copió solo lo evidenciado.

-. El 2 de octubre de 2017⁴², según acta de audiencia de juicio oral, el juzgado revela el sentido del fallo, esto es, declarar no culpable al señor Nelson Fabián Plazas Rocha por los hechos que fueron materia de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, además, ordenó su libertad con cancelación de la orden de captura, y señaló como fecha para llevar a cabo la lectura de sentencia el 9 de noviembre de 2017.

-. El 9 de noviembre de 2017⁴³, según acta audiencia de lectura de sentencia se requirió a la defensora para que justificara su inasistencia a la audiencia, de lo contrario se compulsarían copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, y se señaló el 30 de noviembre de 2017 para llevar a cabo la audiencia.

-. El 30 de noviembre de 2017⁴⁴, se dio lectura a la sentencia del 9 de noviembre del mismo año⁴⁵, por medio de la cual el JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., resolvió absolver al señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA de la conducta delincuencia de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo; y ordenó a la secretaría dar aviso a las autoridades de que trata el artículo 166 de la Ley 906 de 2004, remitir la actuación al centro de servicios para el archivo, así como la cancelación inmediata de las medidas cautelares personales que se hubieren tomado en contra del procesado.

El Juez de conocimiento decidió emitir fallo absolutorio, considerando que no se llegó a la certeza de que en efecto hubiesen existido los actos de tocamiento referidos por L.V.CH.C., máxime cuando muchos de los hechos de la acusación no tuvieron ningún sustento probatorio, como que L.V.CH.C. y S.R.C. hubiesen sido abusados sexualmente por el acusado, ya que ninguno de los testigos dio cuenta de tal circunstancia y frente a L.V.CH.C., no se demostró más allá de una duda razonable las circunstancias de tiempo y modo en que presuntamente se presentaron los abusos aludidos por la Fiscalía General de la Nación.

³⁸ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 90.

³⁹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 86 a 87.

⁴⁰ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 84.

⁴¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 64 a 65.

⁴² Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 62.

⁴³ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 28.

⁴⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 5.

⁴⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 6 a 26.

Por lo anterior, y al no existir prueba que permitiera derruir la presunción de inocencia que cobijaba al acusado, no se logró llevar al juez a la convicción más allá de toda duda razonable frente a la responsabilidad del mismo en la comisión de la conducta delictual por la que fue llamado a juicio, dando aplicación al artículo 7 del CPP, y emitiendo a favor de Nelson Fabián Plazas Rocha sentencia absolutoria por la conducta de actos Sexuales con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo.

-. Responsabilidad administrativa del Estado por emitir orden de privación de la libertad frente a Nelson Fabián Plazas Rocha

El Despacho procede a determinar si se configura responsabilidad patrimonial y extracontractual frente a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la orden restrictiva de libertad que se impartió en contra del señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, la que se mantuvo vigente entre el 24 de septiembre de 2014 y el 9 de noviembre de 2017, fecha última en la que se profirió sentencia absolutoria por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., medida que si bien no se hizo efectiva en un establecimiento carcelario, tal como lo dispuso el Juzgado Trece Penal del Circuito de conocimiento⁴⁶, porque el demandado se escondió de las autoridades durante todo ese tiempo, sí lleva a determinar si fue injusta y si por lo mismo se configuró la pérdida de oportunidad aducida por la parte actora, ya que ello impidió que continuara con sus estudios universitarios.

Se recuerda que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial decantado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la orden de privar de la libertad a una persona no se hace injusta por el solo hecho de que el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la medida debe examinarse al momento en que se imparte la orden y se legaliza ante el juez de control de garantías, cuando debe verificarse si estaban reunidos todos los elementos requeridos para decretar la privación de la libertad.

El 2 de julio de 2014⁴⁷, del Juzgado Treinta y Tres (33) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, adelantó la audiencia preliminar concentrada CUI. 110016000721201400265 NI. 218074, en la cual decidió (i) impartir legalidad formal y material al procedimiento de captura efectuado frente a Nelson Fabián Plazas Rocha y la cancelación de orden de captura No. 006 del 12 de junio del 2014, impuesta por el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá; (ii) avalar la imputación efectuada por la Fiscalía a Nelson Fabián Plazas Rocha como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; frente a esto el imputado manifestó haber entendido y que no aceptaba los cargos formulados; y (iii) se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del imputado por cuanto no se presentaron elementos para sustentar la inferencia de la autoría o participación en la conducta endilgada, por tanto, se ordenó la libertad inmediata y se libró la boleta No. 029.

La Fiscalía interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue concedido en el efecto devolutivo, correspondiéndole al Juzgado Trece Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá, quien en audiencia adelantada el 24 de septiembre de 2014⁴⁸ resolvió revocar la decisión objeto de apelación, proferida el 2 de julio de 2014 y, en su lugar, impuso a Nelson Fabián Plazas Rocha la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

⁴⁶ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 36 a 43 y 44 a 45.

⁴⁷ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 54 a 55.

⁴⁸ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 36 a 43 y 44 a 45.

Pese a que no se anexó el audio de la anterior diligencia, si se aportó copia completa del acta, lo que no impide que el Despacho entre a verificar si para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento se contaba con elementos de prueba que sustentaran la inferencia razonable de que el señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA sí podría estar incurso en los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, análisis que desde luego no implique una instancia adicional en materia penal, pues el análisis solo se surte con el propósito de constatar si para ese entonces estaban reunidos los requisitos legales consagrados para la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención intramural.

Pues bien, las investigaciones se iniciaron por la denuncia presentada por la señora MARIELA CAMPOS RIVERA el 21 de mayo de 2014, contra el señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, por los presuntos hechos cometidos contra la humanidad de los menores L.V.C.H.C. de 6 años y S.R.C. de 4 años, quienes el 18 de mayo de 2014 le manifestaron a la señora YERLIS CAMPO RIVERA (tía de las víctimas), sobre los distintos abusos sexuales de Plazas Rocha, mientras se encontraban al cuidado de la señora LUZ MAYERLY ROCHA (madre de Plazas Rocha), en un acuerdo de cuidado con la madre de los menores en las horas de la tarde, luego de recogerlos en el colegio Tadeo Lozano de Suba, menores que fueron recogidos aproximadamente a las 6 de la tarde por su tía YERLIS. El relato es del siguiente tenor⁴⁹:

“La menor LVCHC deja entender que luego de salir de estudiar de la jornada de la mañana, la recoge la señora LUZ MAYERLY, la lleva a su casa y allí en instantes que esta señora sale de la casa y al encontrarse solos con NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, este en muchas veces la ha tocada con sus manos las partes íntimas o la lleva a su cama, la desnuda y le coloca el pene en la vagina. Explica la menor que le ha visto el pene la acuesta en la cama y él de rodillas, le ha colocado el (pipi) en la cuca. Dice que siente dolor.

También la niña indica que cuando LUZ MAYERLY sale de la casa, NELSON FABIÁN le hace lo mismo a su primo S... a quien lo lleva a su cuarto y con la mano le toca el pene por debajo de la ropa.”.

Los actos sexuales narrados por los menores L.V.C.H.C. de 6 años y S.R.C. de 4 años, fueron informados por niños en el Dictamen Pericial de Clínica Forense No. UBAM-DRB-09271-2014 del 14 de mayo de 2014⁵⁰, donde se describió en la valoración de lesiones *“se trata de una menor de aproximadamente 5 años de edad clínica quien es traída por la madre ya que la menor contó haber sido tocada en la región genital por adulto conocido, al momento del examen la menor señala la región genital como el lugar donde había sido tocada, al examen físico y genital/anal no se observan huellas de trauma reciente o antiguo.”*, así como en la Entrevista Forense practicada a los infantes, donde se extrajo lo que se mencionó líneas arriba y lo siguiente:

“El niño SRC en entrevista forense, al enseñarle muñecos anatómicos los diferencia en sus géneros identificándolos como niños señalando al muñeco como FABIÁN al que le coge el ombligo y los pies y a su vez refiere que tiene una prima llamada LAURA, por lo que al enseñar la muñeca antónima, señala con su mano cómo es que FABIÁN toca la cola a su prima debajo de la ropa interior.”.

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, se puede asegurar que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario no es contraria a derecho, como quiera que existían motivos suficientes para pensar que el señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA presuntamente estaba incurso en los delitos por los que se le investigó, pues el hecho de que los menores L.V.C.H.C. de 6 años y S.R.C. de 4 años lo señalaran como la persona que les tocaba sus genitales cuando se encontraban al cuidado de la madre del presunto agresor señora LUZ MAYERLY ROCHA, en las horas de la tarde luego de recogerlos en el colegio Tadeo Lozano de Suba, era un motivo fundado para proferir tal orden, tal como lo preceptuaba el artículo 297 del C.P.P., por lo que no es dable afirmar que la orden del Juzgado Trece (13) Penal del Circuito de Conocimiento el 24 de septiembre de 2014⁵¹ fuera contraria al ordenamiento jurídico.

⁴⁹ Sentencia proferida el 9 de noviembre 2017, páginas 6 y 7 del documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA”.

⁵⁰ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 66 a 67.

⁵¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 37 a 45.

En segundo lugar, recuerda el Despacho que los delitos por los cuales fue procesado NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, a saber, actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo también con menor de catorce años, frente a los cuales se aplicó la presunción de inocencia, se encuentran consagrados en los artículos 208 y 209 de la Ley 599 del 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.” (Subrayado de Despacho)

Como bien es sabido, el legislador ha establecido varios requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, entre ellos el de carácter objetivo, el cual se encuentra señalado en el artículo 313 del C.P.P, que dispone que “*procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (...) 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*”.

En atención a que los delitos imputados al señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA correspondían a actos sexuales con menor de 14 años agravado, los cuales tienen una pena mínima de 12 años de prisión, para el caso de acceso carnal abusivo, mientras que una de 9 años para los demás episodios sexuales, es dable concluir que se encontraba satisfecho el requisito del *quantum punitivo*.

El segundo requisito, se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.⁵², el cual menciona que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también se encuentra satisfecho, por cuanto los menores L.V.CH.C. de 6 años y S.R.C. de 4 años involucraban a NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA con tocamientos indebidos en sus partes íntimas, motivos suficientes que permitían inferir, para ese entonces, que podía estar inmerso en la comisión de los delitos imputados.

En cuanto al tercer requisito aludido en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos, dispuesto en el numeral 2° de la misma, que dispone que es procedente la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”.

La anterior afirmación encuentra cabida en este asunto, si se analiza el contenido del artículo 310⁵³ de la misma codificación, que establece que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, debe tenerse en cuenta la gravedad de la conducta punible, la modalidad y la pena imponible, y dispone que “*el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...) 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*”

Es claro, entonces, que en el caso que allí se estudió se cumplían estos presupuestos penales, pues se contaba con indicios serios de una conducta que claramente lesionaba de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de dos menores de 14 años de edad, conducta que además la menor L.V.CH.C.

⁵² **ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...)

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

⁵³ **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: (...)

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

indicó que se ejecutó más de una vez, y que como consecuencia de ello, era factible que se generara una pena superior a los 9 años de prisión, sin olvidar que el artículo 310 del C.P.P., dispone como presunción de ser un peligro para la sociedad, cuando el punible endilgado sea por abuso sexual en menor de 14 años.

Todo lo anterior permite advertir al Despacho que la medida de aseguramiento solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juez Trece (13) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá contra el demandante, fue adecuada, necesaria y proporcional con el delito imputado, la que se fundamentó de la siguiente manera en su providencia dictada el 24 de septiembre de 2014⁵⁴:

“Para este Despacho, no queda duda, que se cumplía con los requisitos que consagra el artículo 308 del C.P.P., para imponer la medida de aseguramiento al señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, ya que de los elementos materiales probatorios que presentó la Fiscalía para sustentar dicha petición (Denuncia de la madre de la Víctima, entrevista de la tía de la víctima, entrevista forense a la menor LBCC, entrevista al primo de la menor, registro civil del señor Plazas Rocha y su progenitora, y acta de individualización del capturado), se establece que el responsable de la conducta es el señor “Fabian” hijo de señora Mayerly, quien era a su vez la encargada de cuidar a la menor LBCC, cuando su madre tenía que trabajar.

Entonces se pudo identificar e individualizar a “Fabian”, con las labores de investigación del CTI, donde se estableció por el registro civil que se allegará que el hijo de la señora Mayerly, sí se trata en realidad de Nelson Fabián Plazas Rocha, que vive en el mismo inmueble de su madre, por lo que daría credibilidad a lo expresado por la menor LBCC, en la entrevista forense donde relata que “Fabián” es el responsable, así como también lo manifestado por el primo de la víctima.”.

Por lo anterior, y como quiera que la parte actora no demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez Trece (13) Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, contaban con evidencias suficientes para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, pues ante los delitos imputados y lo relatado por los menores de edad L.V.CH.C. y S.R.C., sobre los tocamientos en su contra, son motivos suficientes para asegurar que la imposición de esa medida cautelar fue acorde con el ordenamiento jurídico, cumpliendo de esa forma los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa procedimental penal exige para su aplicación.

Ahora, los demandantes no pueden pretender que tan solo ante la absolución del señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, por la duda que se generó a su favor, se pueda edificar la responsabilidad patrimonial de las demandadas, pues como se advirtió líneas atrás, la responsabilidad objetiva en estos asuntos es un título de imputación residual, que se podría llegar a aplicar en casos muy específicos como en el evento en que se absuelva o precluya la investigación porque el hecho investigado no existió o porque el procesado no cometió el punible, sin embargo, como la sentencia de instancia es clara en advertir que se absolvía al demandante por las dudas que se generaron y que impedían endilgarle con suficiencia la comisión de los delitos imputados, más no porque no hayan existido, es claro que la privación injusta de la libertad en este caso solo podría configurarse ante una falla en el servicio, la cual no se encuentra probada en el *sub lite*, máxime cuando la absolución devino por la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, para el juzgado la medida de detención preventiva que se le impuso al señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA, según los medios de prueba que tuvo a su alcance la Fiscalía General de la Nación, se ajustó a derecho, dado que fue razonable y proporcionada, ante la acreditación de indicios serios concurrentes y convergentes, que daban a entender que el actor muy seguramente estaba cometiendo los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo también con menor de catorce años. Esto significa que no hay lugar a reconocer ningún tipo de indemnización a favor de los demandantes por la expedición de una orden de captura frente al actor, que no se ejecutó precisamente porque el señor Plazas Rocha, tal como lo informa en la demanda, tomó la decisión de huir a lugar desconocido por las autoridades, a fin de refugiarse allí en espera de un fallo absolutorio, como de hecho así ocurrió.

⁵⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 37 a 45.

-. Del Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia en razón a las demoras en la que supuestamente se incurrió en el proceso penal No. 11001600071-2014-00265-00, adelantado en contra del señor Nelson Fabián Plazas Rocha.

Ahora, el Despacho pasa a ocuparse del supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que los demandantes les atribuyen a las entidades accionadas, desde el 24 de septiembre de 2014 cuando se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, hasta el 9 de noviembre de 2017, cuando se profirió la sentencia absolutoria por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., motivo por el cual el señor NELSON FABIÁN PLAZAS ROCHA estuvo escondido en una habitación más de tres años, lo que no permitió que continuara con sus estudios profesionales.

Para establecer si existe mora injustificada de una decisión judicial o no, el Consejo de Estado ha sostenido que se deben observar diversos factores para que se configure el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tales como (i) la complejidad del asunto, (ii) el comportamiento del sindicado, (iii) la forma como fue tramitado el caso y (iv) el volumen de trabajo que tenía el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no es lo mismo que los términos legales sino el promedio de duración de un proceso similar.⁵⁵ Así, ha sostenido:

“Para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla”

En vista de lo anterior y, en razón a que el daño solo es indemnizable cuando reúna las condiciones antes enunciadas, en el presente caso resulta necesario evaluar si se configuraron dichos supuestos.

Revisando el trámite del proceso penal No. 11001600071-2014-00265-00, adelantado en contra del señor Nelson Fabián Plazas Rocha, observa el Despacho que, algunos de los documentos que componen dicho expediente se encuentran incompletos, lo que dificulta examinar a profundidad los anteriores aspectos.

Sin embargo, se tiene, en primer lugar, que la audiencia de formulación de acusación estaba prevista por primera vez para el 26 de enero de 2015⁵⁶ y se llevó a cabo el 28 de julio de 2015⁵⁷, tardando 6 meses en ejecutarse, en consideración a dos solicitudes de aplazamiento elevadas por el defensor del señor Nelson Fabián Plazas Rocha, los días 26 de enero⁵⁸ y 26 de junio de 2015⁵⁹.

En segundo lugar, la audiencia preparatoria inicialmente se programó para el 30 de octubre de 2015⁶⁰ y se surtió en su totalidad el 11 julio de 2016⁶¹, prorrogándose 9 meses aproximadamente, por dos causas, una de ellas, fue la inasistencia del defensor del señor Nelson Fabián Plazas Rocha el 19 de abril de 2016⁶², y la otra, cuando el 26

⁵⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2017. Expediente: 05001233100020090042601(45234).

⁵⁶ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 120.

⁵⁷ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 113.

⁵⁸ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 120.

⁵⁹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 115.

⁶⁰ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 111.

⁶¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 101 a 103.

⁶² Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 107.

febrero de 2016⁶³ el Juez se encontraba realizando otra diligencia.

En tercer lugar, la audiencia de juicio oral se programó por primera vez para el 22 de noviembre de 2016⁶⁴ y culminó el 2 de octubre de 2017⁶⁵, atrasándose cerca de 10 meses, esto debido a diferentes circunstancias, (i) la inasistencia de los testigos a las audiencias de 31 de marzo de 2017⁶⁶, 18 de mayo de 2017⁶⁷, 4⁶⁸ y 25⁶⁹ de septiembre de 2017; (ii) la designación de nueva defensora por parte del señor Nelson Fabián Plazas Rocha; y (iii) por un permiso del Juzgado, el cual fue sustentado por su operador judicial con el oficio No. 0578 de 2 de junio de 2017⁷⁰ y dirigido a la Dra. Sandra Milena Acero Moreno.

En cuarto lugar, la lectura de la sentencia se fijó para el 9 de noviembre de 2017⁷¹ y se adelantó el 30 de noviembre de 2017⁷², porque la defensora no asistió a la primera diligencia, por lo que se le requirió para que allegara su justificación o de lo contrario se le compulsaría copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

Así las cosas, se tiene que el proceso penal tardó alrededor de 3 años, principalmente porque fue necesario fijar en varias oportunidades las audiencias, ante la no comparecencia de los testigos, pero principalmente por las solicitudes de aplazamiento realizadas por el apoderado que defendía los intereses del señor Nelson Fabián Plazas Rocha, circunstancias a las que el juez podía legalmente acceder, y que justifican la demora del proceso.

Por otro lado, el juzgado considera que el proceso penal en el que se vio envuelto el señor Plazas Rocha se puede considerar de alta complejidad, puesto que el ordenamiento jurídico es bastante garantista con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención al interés superior de los menores, en aplicación del principio *pro infans*, reconocido tanto nacional como internacionalmente, considerado como un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos, incluso de rango constitucional, y por el cual se determina que siempre se debe tomar la decisión que brinde la mayor protección a los derechos y a los intereses de ese segmento de la población, principalmente cuando se ven inmersos en actuaciones que vulneran su libertad, integridad y formación sexual.

En cuanto al volumen de trabajo, la parte actora no suministró información precisa para poder adelantar un proceso comparativo en cuanto a los términos que se tomó el trámite del proceso penal No. 11001600071-2014-00265-00, y el tiempo en que se adelantó algún otro proceso de similares características. Empero, se tiene que con oficio No. 0578 de 2 de junio de 2017⁷³ el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dio respuesta al derecho de petición impetrado por la defensora Dra. Sandra Milena Acero Moreno, donde se dijo:

“En primer término, para las fechas 17 y 18 de mayo del año en curso, la Cámara de Comercio e Industria de la Embajada de Francia, cursó invitación a varios Jueces y Magistrados de la República de Colombia, con la finalidad de asistir al evento “Crimen Farmacéutico: Amenaza y Desafío para la salud pública Colombiana”, tema éste de importancia para la judicatura. Para la asistencia del suscrito a tal evento, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. expidió la respectiva Comisión de Servicios, como programas de capacitación de Jueces y Magistrados, a los cuales tenemos derecho para mejor proveer nuestra función constitucional.

En segundo lugar, como bien se señaló el día 30 de mayo del corriente año de manera

⁶³ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 109.

⁶⁴ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 98.

⁶⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 62.

⁶⁶ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 92.

⁶⁷ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 90.

⁶⁸ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 84.

⁶⁹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 64 a 65.

⁷⁰ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 86 a 87.

⁷¹ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 28.

⁷² Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 5.

⁷³ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” páginas 86 a 87.

verbal, por parte del suscrito en el Despacho, colocándole de presente el programador, la fecha señalada para la celebración del Juicio Oral en la presente actuación, se fijó, considerando, no solo la agenda del Despacho, la que fuese más cercana, si no los demás factores a tener en cuenta para ello.

De igual manera le informo que para el suscrito es de importancia los derechos de las partes, en especial para el procesado y las víctimas, teniéndose de presente si la persona se halla privada o no de la libertad o bajo condiciones de órdenes de captura, como en este caso; pero siempre optando en la finalización lo más pronto posible de las actuaciones, bajo las características del sistema estructurado en el Acto Legislativo 003 de 2002, si no de la Ley 906 de 2004 y de los distintos fallos de la Corte Constitucional.

Es el deseo del suscrito Juez, tener fechas disponibles más antes para celebrar y finalizar lo más pronto posible tales actuaciones, máxime de la cantidad de carpetas que se tienen en el Despacho.

Es entendible su inconformismo, pero no obstante ello y a pesar de que la norma procesal penal estable unos términos para la celebración de las audiencias de juicio oral, no es viable dar cumplimiento estricto a ellos, por las razones anteriores.

Es por tanto, y con el debido respeto, que me lleva a infórmale que no es posible fijar una fecha con antelación a la fijada, como así se lo he expresado en la fecha antes dicha, de manera verbal.”.

Ciertamente, la mora judicial es un problema estructural en la administración de justicia, como se evidencia a través de los diferentes programas de descongestión que el Consejo Superior de la Judicatura implementa periódicamente para agilizar los casos en jurisdicciones con alta congestión, como la penal.

Sin embargo, la responsabilidad del Estado por el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, en relación con la absolución del acusado, no constituye en sí misma una causa generadora de daño, para ello, es necesario verificar las circunstancias que permitan concluir que existe una conducta activa u omisiva por parte de las entidades estatales. En este caso, se trata más bien de asegurar el cumplimiento del debido proceso penal.

En esta oportunidad, no se puede sostener que exista un daño antijurídico atribuible al aparato judicial, ya que no se puede responsabilizar a los despachos judiciales por el tiempo transcurrido entre la expedición de la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en establecimiento carcelario de Nelson Fabián Plazas Rocha, datada el 24 de septiembre de 2014, y su posterior absolución en sentencia de 9 de noviembre de 2017. Quedó demostrado, por el contrario, que el tiempo que tomó definir el proceso penal en el que se vio envuelto el demandante, es multicausal, de un lado, porque la reprogramación de las audiencias fijadas por la autoridad penal se debió a las peticiones de aplazamiento o inasistencias de los abogados defensores del señor Plazas Rocha y, de otro lado, porque si bien algunas audiencias se reprogramaron por causas atribuibles al titular del juzgado, ello ocurrió porque tuvo que atender precisamente otras audiencias o asistir a cursos de capacitación programados por el Consejo Superior de la Judicatura, con la finalidad de que los jueces dispusieran de un mayor bagaje jurídico para poder despachar con eficiencia y eficacia los casos a su cargo.

En todo caso, los retrasos acreditados no tienen la virtud de demostrar la ocurrencia de un daño antijurídico, se trata de factores que afectan por igual a todos los usuarios de la administración de justicia y que más bien develan la existencia de factores estructurales que no permiten a la justicia penal marchar con la velocidad deseada.

-. De la pérdida de oportunidad como daño alegado por la parte actora

El Consejo de Estado, en recientes pronunciamientos indicó que para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el

perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno ha dicho la jurisprudencia⁷⁴:

“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.”

Sobre este punto, el Despacho encuentra que la única prueba obrante dentro del proceso, tendiente demostrar este elemento de la responsabilidad es una constancia de la decana de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, expedida el 4 de junio de 2019⁷⁵, mediante la cual se dice que Nelson Fabián Plazas Rocha identificado con C.C. No. 1.019.082.430 y código 405021113, fue alumno de dicha universidad, cursando y aprobando el primero, segundo y tercer semestre y asignaturas del cuarto semestre en el programa de Tecnología en Delineantes de Arquitectura e Ingeniería desde el primer periodo académico del 2013 hasta el segundo periodo del 2014, con intensidad de 27 horas semanales.

Se adjuntó el anterior documento con el fin de demostrar que durante el período comprendido entre el 24 de septiembre de 2014 y el 9 de noviembre de 2017, mientras el demandante estuvo escondido evitando la materialización de la orden de captura expedida en su contra, perdió la oportunidad de continuar con sus estudios universitarios, debido al proceso penal que se llevó en su contra.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷⁵ Ver documento digital “03.- 14-02-2020 PRUEBAS APORTADAS CON DEMANDA” página 148.

Pues bien, aunque resulta razonable aceptar que el señor Nelson Fabián Plazas Rocha vio truncado su proyecto académico mientras permaneció escondido de las autoridades para que no se hiciera efectiva la orden de captura expedida en su contra, a la luz de las disquisiciones vertidas en los capítulos anteriores bien puede afirmarse que en el *sub lite* no se configura un daño antijurídico, debido a que las actuaciones de las autoridades judiciales que atendieron el aludido proceso penal se expidieron conforme a derecho, lo que significa que el implicado estaba en el deber de soportar las consecuencias del proceso penal, dado que en medio estaba la posible comisión de conductas penales de naturaleza sexual con menores de edad, sujetos de especial protección tanto para el ordenamiento constitucional, como para el ordenamiento jurídico interno de rango inferior.

Por lo mismo, la oportunidad que dice haber perdido el actor de continuar con sus estudios superiores, no genera el derecho a una indemnización muy a pesar de que el proceso penal se falló a su favor, dado que es la antijuridicidad del daño lo que determina, entre otros factores, el surgimiento del derecho al resarcimiento de perjuicios, en virtud a que está del lado del derecho, precisamente porque en su momento existían evidencias importantes de que el actor había cometido conductas sexuales reprochadas por el derecho penal.

En suma, se deben negar las pretensiones de la demanda ya que la parte demandante no acreditó ninguno de los títulos de imputación a los que acudió.

7.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de “Caducidad”, formulada por el apoderado judicial de la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **NELSON PLAZAS HERNÁNDEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: judybustos.abg@hotmail.com ;
Parte demandada: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co ; jbutram@deaj.ramajudicial.gov.co ;
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; jur.novedades@fiscalia.gov.co ; sonia.leon@fiscalia.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4507fcd9f8f431045310557a4323a04dbd25ec511941c5a51bd7522549d2cc73**

Documento generado en 03/08/2023 05:18:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>