

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ	:	DRA. CORINA DUQUE AYALA
REF. EXPEDIENTE	:	110013343-064-2016-00604-00
DEMANDANTE:	:	YHON LEIVI FRAILE y OTROS
DEMANDADO:	:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA**, promovida por **YHOPN LEIVI FRAILE NARANJO** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **JUAN PABLO FRAILE ORTEGA y JUAN DAVID FRAILE ORTGA, DIANA MILENA ORTEGA ALEY** (compañera permanente), **ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS** (madre) y **DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO** (hermano); demandando a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - RAMA JUDICIAL**, con de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

El día 20 de octubre de 2016 a través de apoderado judicial, el señor **YHON LEIVI FRAILE NARANJO** en nombre propio y en representación de de sus hijos menores **JUAN PABLO FRAILE ORTEGA y JUAN DAVID FRAILE ORTGA, DIANA MILENA ORTEGA ALEY** (compañera permanente), **ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS** (madre) y **DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO** (hermano); demandando a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - RAMA JUDICIAL**, solicitando se declaren responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados con motivo de la privación injusta de la libertar de que fue objeto el primer demandante aquí señalado, teniendo en cuenta que de declaro a su favor la figura del in dubio pro reo.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsables en forma solidaria a **LA NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a LA NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la **privación injusta de la libertad** de que fue objeto el señor **YHON LEIVI FRAILE NARANJO** en el trámite del proceso penal 110016000055200801183 01 toda vez que por culpa de los mencionados Organismos Judiciales, se mantuvo confinado en EL CENTRO DE RECLUSIÓN PARA MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DE FACATATIVA CUNDINAMARCA, durante trece (13) meses, (periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2013 y hasta el 22 de abril de 2014), fecha última ésta en que el Juez 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en audiencia de juicio oral de fecha abril 08 de 2014 anunció el sentido del fallo absolutorio y dispuso la libertad inmediata e incondicional y el mismo fue confirmado por EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA DE DECISIÓN PENAL mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, debidamente ejecutoriada el 18 de enero de 2016.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR a LA NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a LA NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar en forma solidaria a los demandantes, señor **YHON LEIVI FRAILE NARANJO**, (en calidad de víctima directa), a los menores **JUAN PABLO FRAILE ORTEGA** y **JUAN DAVID FRAILE ORTEGA**, (en calidad de hijos de la víctima directa y representados por este), a la señora **DIANA MILENA ORTEGA ALEY** (en calidad de compañera permanente de la víctima directa) a la señora **ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS** (en calidad de madre de la víctima directa) y al señor **DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO** (en

calidad de hermano de la víctima directa) la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL VEINTE PESOS (\$ **454.356.020,00**), M/CTE, o mayor valor que resulte, que corresponde a los perjuicios ocasionados de carácter patrimonial y extra patrimoniales (materiales, morales, objetivados y subjetivados, actuales y futuros y daños de vida relación) sin que el señalamiento de esta cuantía constituya limitación alguna para que le sean reconocidos perjuicios de la naturaleza y cuantía superiores que resulten probados dentro del proceso; discriminados así:

1°.- POR PERJUICIOS MORALES: **a).**- Para YHON LEIVI FRAILE NARANJO, en calidad de afectado directo la suma de NOVENTA (90) S.M.L.M.V. **b).**- Para UAN PABLO FRAILE ORTEGA y JUAN DAVID FRAILE ORTEGA, en calidad de hijos menores del afectado directo y representado por este, la suma de NOVENTA (90) S.M.L.M.V. para cada uno de ellos. **c).**- Para DIANA MILENA ORTEGA ALEY en calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma de NOVENTA (90) S.M.L.M.V. **d).**- Para ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS, en calidad de madre de la víctima la suma de NOVENTA (90) S.M.L.M.V. **e).**- Para DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO, en calidad de hermano de la víctima directa la suma de NOVENTA (90) S.M.L.M.V.

TOTAL PERJUICIOS MORALES _____ **540 S.M.L.M.V.**
TOTAL EN PESOS _____ **\$ 372.305.160,00**

2°.- POR PERJUICIOS MATERIALES: LUCRO CESANTE a).- **CONDENAR A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar en forma solidaria al señor **YHON LEIVI FRAILE NARANJO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.023.890.993 de Bogotá, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad **DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO** la suma de **\$ 20.000.000,00**, que corresponde al periodo comprendido entre el tiempo durante el cual estuvo efectivamente privado de la libertad (21 de marzo de 2013 hasta el 22 de abril de 2014) y el lapso que según las estadísticas una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral. Ahora, el lucro

cesante consolidado se determinará con base en el salario mínimo legal mensual vigente que debió devengar mi mandante a partir del día siguiente a la fecha en que terminaba de pagar el servicio militar regular, esto

Es, el 27 de mayo de 2013, que fue de \$ 589.500,00 actualizado con la siguiente fórmula: $RA = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ En donde; RA es la renta actualizada, RH es la renta histórica (Salario Vigente para el mes de ocurrencia del daño, IPC FINAL, mes anterior a la fecha de la sentencia de primera instancia e IPC INICIAL mes de la ocurrencia del daño (marzo de 2013). A la suma que resulte, se le debe adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales que se presume son devengados por cada trabajador. Adicionalmente, al periodo de privación de la libertad de mi cliente, que fue de 13 meses y 1 día, (21 de marzo de 2013 hasta el 22 de abril de 2014) se le debe extender al reconocimiento de perjuicios, el tiempo en que según los datos oficiales una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel, esto es 8.75 meses, **para un total de 21.75 meses**. Entonces, a la **indemnización consolidada** o histórica se aplicará la siguiente fórmula: $S = Ra (1+i)^{n-1}$ Donde S Es la indemnización vencida a obtener, Ra es igual al salario devengado por el actor actualizado a la fecha en que se dicte sentencia. 25% que es igual a las prestaciones sociales que se presume son devengados por cada trabajador. I= Interés puro o técnico que equivale.... n= No. de meses que comprende el periodo de la indemnización: Es decir, desde el 21 de marzo de 2013 al 22 de abril de 2014, (periodo de privación 13 meses y 1 día + 8.75 meses = **21.1.75 meses, o del mayor valor que resulte**.

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO _____\$
20.000.000,00) o la cantidad que se determine en el proceso.

3°.- POR DAÑO A LA VIDA RELACIÓN: a).- CONDENAR A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar en forma solidaria al señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.023.890.993 de Bogotá, por concepto de DAÑO A LA VIDA RELACIÓN, por el hecho de que la detención afectó profundamente de manera negativa sus relaciones con su entorno familiar, social, laboral, etc., siendo objeto de todo tipo de discriminación y etiquetamiento en el sentido de

que la imagen que se tuvo de **YHON LEIVI FARILE NARANJO** fue la de un delincuente, se le cerraron todas las puertas familiares, sociales y laborales como es de común ocurrencia, etc., se estima en NOVENTA (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la cantidad que se determine en el proceso, debidamente indexados.

TOTAL PERJICIOS DAÑO A LA VIDA RELACIÓN: ____90 S.M.L.M.V
TOTAL EN PESOS _____\$ 60.050.860,00

TERCERA: Que se ordene a las demandadas que a la sentencia se le dará cumplimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Que la (s) cantidad (es) líquida (s) reconocida (s) en la sentencia que imponga o liquiden la condena o, que aprueben la conciliación devengarán **Intereses moratorios** a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme a lo ordenado en el inciso tercero del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011).

QUINTO: Que en la sentencia y/o conciliación, se disponga la condena en costas y/o agencias en derecho contra las demandadas, conforme a lo estatuido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso y demás normas concordantes.

SEXTO: Que se ordene la notificación de la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y/o artículo 295 del C.G.P según corresponda.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1. Contestación de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL en escrito de contestación manifestó que en relación con los hechos narrados por el apoderado de la parte actora son ciertos en su mayoría, y

en cuanto a los hechos que no les consta se atiene a aquello que resulte probado, en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo demandatorio y que efectivamente correspondan a la privación injusta de la libertad del señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO , tal y como se desprende del texto de la demanda, y tanto comprometa la responsabilidad administrativa, extracontractual y patrimonial de la Entidad.

La responsabilidad patrimonial del estado se encuentra reglamentada en el artículo 90 de la Constitución política de Colombia y sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales se encuentra regulada en la ley 270 de 1996, determinando tres presupuestos entre ellos la privación injusta de la libertad.

En cuanto a la privación de la libertad del señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, obedeció a la denuncia penal sobre el abuso sexual de las menores JVFN y JFTN, instaurada por la señora BLANCA SUSANA FRAILE AVELLA; en virtud a lo anterior el Juzgado 45 Penal Municipal con función de control de Garantías de Bogotá y el Juzgado 18 Penal del Circuito, los cuales en cumplimiento de la normatividad vigente para procesos penales, así como los aplicación de las garantías constitucionales para menores de edad, procedieron a conceder la captura y posteriormente ordenar la libertad del convocante.

Sobre los anteriores hechos es relevante la incidencia de un tercero y se dispuso todo el aparato judicial para capturar al señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, deberá entenderse el eximente de responsabilidad por hecho de un tercero toda vez que la conducta ha sido imprevisible e irresistible para el funcionario judicial, y que como se evidenció en el fallo de absolución no se logró probar que el convocante actuó contrario a la ley ni mucho menos cometió actos sexuales abusivos con sus hermanas.

Propuso como excepciones *"INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO y HECHO DE UN TERCERO"*¹.

4.2. Contestación de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De otra parte, la entidad demandada NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en escrito de contestación manifestó, que si bien es cierto la libertad como valor constitucional y aún más el en evento de INDUBIO PRO REO, ha considerado que el ciudadano no tiene que soportar una carga injustificada cuando ha sido privado de la libertad, sin embargo en el

¹ Folio VUELTO 173 79-80.

régimen de responsabilidad objetiva no es sinónimo de responsabilidad absoluta. En el presente caso, se ha advertido por disposición de la Corte Suprema de Justicia que debe prevalecer los testimonios de los niños víctimas de abuso sexual para emitir condenas por parte de los jueces, ya que es una prueba de relevancia junto el avalúo por los peritos, por tanto la actuación judicial se centra con ocasión a la denuncia y manifestación de las menores y tiene especial protección por parte de las autoridades y por ende llevo a la inferencia razonable para proferir medida de aseguramiento, el daño no recae en la propia actividad de la administración de justicia, sino en la denuncia y en la retractación.

5. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2018, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se decidió lo pertinente en relación a las excepciones previas y se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. PARTE DEMANDANTE:

5.1.1. DOCUMENTALES

SE DECRETARON como pruebas documentales las aportadas a folios 52 a 135 del plenario, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1. Fotocopia de la cédula de la cédula de ciudadanía de YHON LEIVI FRAILE NARANJO, (víctima directa).
2. Original Del registro civil de nacimiento de YHON LEIVI FRAILE NARANJO, (víctima directa)
3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de DIANA MILENA ORTEGA ALEY. (Compañera de la víctima directa)
4. Original Del registro civil de nacimiento de la señora DIANA MILENA ORTEGA ALEY (Compañera de la víctima directa)
5. Original de la declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Séptima Del Círculo de Bogotá D.C., por los compañeros permanentes YHON LEIVI FRAILE NARANJO y DIANA MILENA ORTEGA ALEY.
6. Original Del registro civil de nacimiento de JUAN PABLO FRAILE ORTEGA

- (Hijo de la víctima directa y de la compañera de la víctima directa)
7. Original Del registro civil de nacimiento de JUAN DAVID FRAILE ORTEGA
(Hijo de la víctima directa y de la compañera de la víctima directa)
 8. Copia de la cédula de ciudadanía de ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS
(Madre de la víctima directa)
 9. Original Del registro civil de nacimiento de ALBA MIRA NARANJO VILLEGAS (Madre de la víctima directa.)
 10. Copia de la cédula de ciudadanía de DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO (Hermano de la víctima).
 11. Original del registro civil de nacimiento de DIEGO LEONARDO FRAILE NARANJO (Hermano de la víctima).
 12. Original de la declaración extrajuicio rendida ante Notario por el señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO y DIANA MILENA ORTEGA ALEY, en la que declaran la UNION MARITAL DE HECHO y que son padres de los menores hijos JUAN PABLO FRAILE ORTEGA y JUAN DAVID FRAILE ORTEGA.
 13. Copia de la solicitud de copia auténticas de las sentencias de 1ª y 2ª instancia y de los audios de las sentencias de 1ª y 2ª instancia dirigida al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.
 14. Original de la respuesta dada por el Centro de Servicios Judiciales de fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016), con la cual da respuesta a petición y remite copia auténtica de las sentencias de absolución de primera y segunda instancia de fechas 06 de febrero de 2015 y 10 de diciembre de 2015 respectivamente, con constancia de ejecutoria del 18 de enero de 2016.
 15. Dos (2) CD contentivos de los audios de las audiencias de primera y segunda instancia. (2 CD)
 16. Un (1) CD contentivo de todas las actuaciones judiciales llevadas a cabo dentro del proceso (expediente penal No. 110016000055200801183).
 17. Copia del original de la solicitud elevada ante el Director del Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional de Facatativá.

18 Original y anexos de la respuesta dada por el Director del Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional de Facatativá.

5.1.2 TESTIMONIOS DE TERCEROS

SE DECRETARON los testimonios de las siguientes personas, para que rindan declaración sobre lo solicitado por la parte demandante a folio 47 del plenario:

- PEDRO MATEUS PINEDA
- ANGEL ALBERTO OYOLA
- GUSTAVO MONTOYA LIZARAZO

5.2. PARTES DEMANDADAS RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

No aportaron ni solicitaron medio probatorio alguno, razón por la cual el Despacho no se pronunció al respecto.

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El día 07 de Junio de 2018, se llevó acabo audiencia de pruebas ssiguiendo las formalidades del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se incorporó y corrió traslado de las siguientes pruebas solicitadas y decretadas en audiencia inicial:

6.1. Pruebas a cargo PARTE DEMANDANTE

6.1.1. Testimonios a Terceros

6.1.1.1. Declaración de PEDRO MATEUS PINEDA

Intervención registrada en el audio y video (MIN: 00:10:00 a 00:19:57) de audiencia de pruebas del 07 de junio de 2018.

6.1.1.2. Declaración de ANGEL ALBERTO OYOLA

Intervención registrada en el audio y video (MIN: 00:23:00 a 00:31:50) de audiencia de pruebas del 07 de junio de 2018.

6.1.1.3. Declaración de GUSTAVO MONTOYA LIZARAZO

Intervención registrada en el audio y video (MIN: 00:34:00 a 00:41:08) de audiencia de pruebas del 07 de junio de 2018.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En audiencia de pruebas, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 11437 de 2011 se corrió traslado por el termino de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegatos por escrito y el agente del Ministerio Público presentara su respectivo concepto si a bien lo tenía.

7.1. Alegatos Presentados por la parte demandante.

En escrito de alegatos de conclusión el abogado de la parte demandante sustenta con base en lo estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política, artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996 y Criterios del Consejo de Estado.

La responsabilidad del Estado que genera reparación o indemnización de perjuicios, es la que deriva de la acción o la omisión de las autoridades que hayan causado un daño antijurídico que le sea imputable al Estado, y este responderá cuando exista defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el evento de que absuelva a quien haya sido privado de la libertad.

En el caso del presente proceso, se debe dar aplicación a la teoría de la responsabilidad objetiva, toda vez, que está plenamente demostrado que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a la que fue sometido el señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, fue injusta y se le causo un daño antijurídico, que no estaba en la obligación de soportar y ello está demostrado en sentencia de absolución de fecha 10 de diciembre de 2015, resultado procedente la aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

7.2. Alegatos presentados por las partes demandadas.

7.2.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

Se ratifica en toda y cada una de las razones de hecho y de derecho expuestas por la defensa de la Nación Rama Judicial, tanto en la contestación como en otras intervenciones y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda ya que no hay lugar para endilgar responsabilidad patrimonial a la Rama Judicial.

7.2.2. Fiscalía General de la Nación

En el término de traslado, no presentaron alegatos de conclusión.

8.4. Concepto de la Procuraduría 80 Judicial Delegada ante los Juzgados Administrativos.

La representante del Ministerio Público no presentó concepto en el presente medio de control.

Hecho el recuento de lo acaecido en el plenario, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se dicta la sentencia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Es administrativamente responsable la Nación- Fiscalía General de la Nación y/o la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial de los perjuicios reclamados por el grupo demandante, con ocasión de la privación de la libertad del señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, absuelto mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD

Al respecto, existe una posición actual unificada del Consejo de Estado, según la cual el régimen de responsabilidad es el objetivo por daño especial. Pero para arribar a este punto de la evolución jurisprudencial, se recorrió un largo camino, como pasa a verse:

“En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta

absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo. Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado cuatro posiciones²:

La primera³, "la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo–, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo". Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar.

La segunda⁴, "la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados".

La tercera⁵ "...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01453 01(22672), Actor: NILSON MONTES RODRÍGUEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

³ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

⁴ Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

⁵ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

Más adelante el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia mediante pronunciamiento del 17 de octubre de 2013, en donde se planteó que el fundamento de la responsabilidad del Estado tratándose de las personas privadas injustamente de la libertad lo constituía directamente el artículo 90 Superior, y no normas de menor rango que no pueden limitarla, así

“En primer lugar, debe la Sala resaltar, respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política y no en un precepto legal, hoy derogado, como el contenido en el otrora vigente artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; éste constituía un referente normativo cuya existencia bien puede decirse que contribuía a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de las autoridades jurisdiccionales bajo la égida del artículo 90 constitucional, pero dicho examen ha debido –en vigencia del citado artículo 414– y debe en la actualidad –incluso al amparo de lo normado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, según más adelante se indicará–, centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública –adscrita a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia–, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención”. En el mismo sentido se pronunció el 28 de agosto de 2014, reiterando los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado en cuanto a la privación injusta de la libertad, así: “En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica. De igual forma, de conformidad con la

postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva⁶".

Como puede verse, el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos que se demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad es hoy el objetivo, que guarda correspondencia con el derecho fundamental constitucional que se tutela: la libertad, valor y principio fundante del Estado Social de Derecho.

Pese al anterior, al examinar la responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad también habrá de examinarse el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que trata de la culpa exclusiva de la víctima. Casos frente a los cuales no obra responsabilidad del estado, en el entendido que nadie puede alegar su propia culpa.

2.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A DELITOS SEXUALES DONDE LA VÍCTIMA ES MENOR DE EDAD

En primera medida se debe establecer que el artículo 44 de la constitución política, establece, que los derechos de los niños priman sobre los demás, adicionalmente la convención sobre los derechos del niño, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, en su numeral 1 artículo 18,

⁶CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

establece que los estados partes velaran porque las autoridades de todo tipo protejan a los niños de todo abuso incluido el sexual. Así:

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo" (subrayado del Despacho).

Ahora bien la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha entendido que dada la situación de violencia sexual que enfrentan los niños, niñas y adolescentes, obliga a los operadores judiciales a actuar con severidad a la hora de investigar y condenar punibles en donde se ve afectado el interés superior del menor, en este Sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia con ponencia del Dr. Ramiro pazos de fecha 14 de diciembre d 2016:

*"Las medidas para prevenir la violencia sexual contra niños/as, si bien, han ido copando las distintas actividades de la agenda pública y social, siguen sin estar al nivel de la exposición real y la amenaza. En Colombia, el panorama de violencia sexual contra menores no permite otra cosa para las autoridades que mantenerse en constante preocupación y vigilia (...) **Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que por cifras es diciente. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los niños/as.** La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones"*⁷.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615).

A su vez en la misma jurisprudencia, el Consejo de Estado, ha desarrollado el alcance del artículo 44 de la constitución política, y de los deberes que le asisten a la sociedad dada la connotación de sus derechos y en tal sentido ha preceptuado que la protección de sus derechos se desprende de que son sujetos considerados como vulnerables de especial protección y que sus derechos gozan de primacía, como se muestra a continuación.

*"En el marco interno, el art. 44 de la Constitución al consagrar los derechos de los niños y niñas, dispuso categóricamente que estos prevalecerían frente a cualquier otro derecho. En definitiva, el ordenamiento en su conjunto prepondera el carácter trascendente de los derechos de la niñez, a la vez, que los deberes que surgen para el conglomerado social y estatal al momento de protegerlos. El postulado de protección se entiende a partir de una relación de inferencia básica: **(a) los niños(as) atendiendo su condición sicofísica son considerados sujetos vulnerables; b) en tanto vulnerables, son sujetos de especial protección, y c) en tanto sujetos de especial protección, sus derechos gozan de primacía**"⁸. (Subrayado y negrilla del despacho).*

Con todo el cumplimiento del deber de especial protección cuando surge la condición de vulnerabilidad de los niños niñas y adolescentes, sumado a la primacía que tienen sus derechos, en cualquier escenario judicial a la hora de realizar una ponderación de intereses a proteger, constituyen los interés del niño un premisa superior a otro derecho que se le contra ponga, principio dispuesto desde el ordenamiento constitucional.

3. HECHOS PROBADOS.

De conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas del sub lite se advierte que, se encuentra probado dentro del plenario lo siguiente:

3.1. El día 30 de octubre de 2008 la señora BLANCA SUSANA FRAILE AVELLA denunció penalmente ante la Fiscalía General de la Nación que su sobrina JVFN (JULI VALENTINA FRAILE NARANJO) de 10 años de edad entonces, le contó que varias veces su hermano mayor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, le había metido el pene en la cola y en la vagina y que su otra sobrina de 11 años de edad entonces, le manifestó hechos similares.

⁸ Ibidem, Ref. 7

3.2. El señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO ya identificado, en el mes de noviembre de 2011 se presentó voluntariamente ante la Policía Nacional con el fin de prestar su Servicio Militar Obligatorio, correspondiéndole como auxiliar regular (18 meses) en la Estación de Policía del Municipio de Lejanías Departamento del Meta.

3.3. El día 24 de mayo de 2012, LA FISCALÍA 166 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES solicita expedición de orden de captura contra el señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, por el delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO.

3.4. En la audiencia preliminar de fecha 12 de junio de 2012 el JUZGADO 26 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ ordenó la expedición de la orden de captura No. 25 de la misma fecha en contra de YHON LEIVI FRAILE NARANJO.

3.5. El día 21 de marzo de 2013 el Jefe de Talento Humano del Comando de Policía del Departamento del Meta con sede en Villavicencio, citó al señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, quien se encontraba prestando el servicio militar como auxiliar regular de la Policía Nacional en la Estación de la Policía del Municipio de Lejanías Departamento del Meta a que se presentara en esas instalaciones, citación que efectivamente cumplió y donde es capturado por miembros de la DIJIN de la Policía Nacional de Bogotá.

3.6. Que el día 22 de marzo de 2013 el FISCAL 166 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES, solicita ante el Juez de Control de Garantías, AUDIENCIA PRELIMINAR a fin de que se decida sobre la legalización de la captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento a imponer.

3.7. Que en la precitada audiencia, el JUEZ 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, legalizó la captura, se formuló imputación por parte de LA FISCALÍA 166 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES por ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, donde el actor no aceptó cargos, la FISCALIA 166 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES solicitó al JUEZ 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario de YHON LEIVI FRAILE NARANJO ya identificado, con fundamento solamente en los hechos que la señora SUSANA FRAILE ABELLA expuso en

la denuncia formulada contra el actor el día 30 de octubre de 2008 y en los EXAMENES MEDICO LEGALES SEXOLÓGICOS practicados a cada una de las niñas.

3.8. Que el 22 de marzo de 2013 el JUEZ 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, priva de la libertad al actor, toda vez que fue esta autoridad judicial la que decidió aceptar sin pruebas suficientes la solicitud presentada por la FISCALIA 166 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES, e impone la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario (CARCEL DE LA POLICÍA DE FACATATIVA).

3.9. El 19 de abril de 2013 LA FISCAL SEGUNDA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTA, presentó escrito de acusación contra mi mandante como AUTOR del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, teniendo en cuenta los hechos que la señora SUSANA FRAILE ABELLA expuso en la denuncia formulada el día 30 de octubre de 2008 y, sin que se hubiera adelantado ninguna otra investigación tendiente a determinar la presunta responsabilidad del delito endilgado.

3.10. El JUZGADO 17 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ negó la solicitud de preclusión de la investigación bajo el argumento de encontrarse impedido para seguir conociendo del caso y decidió que una vez en firme lo allí resuelto se remitiría el expediente al Despacho del funcionario judicial siguiente en turno para que se pronunciara en relación con el impedimento, circunstancia esta que hizo más extensiva la privación de la libertad.

3.11. El 2 de octubre de 2013 se realizó la audiencia de formulación de acusación por aparte de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL ACUSA al señor, YHON LEIVI FRAILE NARANJO como autor del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO y se fijó fecha para audiencia preparatoria el día 1º de noviembre de 2013.

3.12. Los días 22 de noviembre de 2013 y 20 de enero de 2014 el JUEZ DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO hizo audiencia de JUICIO ORAL y se recordó fecha de la audiencia de juicio programada para el día 07 de febrero de 2015.

3.13. Fue solo hasta el 20 de febrero y 8 de abril de 2015 que el JUEZ DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

continuó con la audiencia de juicio oral y procedió a la reproducción del video de la entrevista realizada por el testigo RENE DIAZ ALVARES (Psicólogo Investigador del CTI) a las menores JV y JT, donde se retractan y se emite fallo absolutorio ordenado la libertad inmediata e incondicional; libertad que se hizo efectiva a partir del 22 de abril de 2014.

3.14. El actor estuvo privado de su libertad en el CENTRO DE RECLUSIÓN PARA MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DE FACATATIVA CUNDINAMARCA, durante trece (13) meses, (periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2013 y hasta el 22 de abril de 2014).

3.15. EL 6 de febrero de 2015 el JUEZ DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO leyó el fallo, y se resolvió ABSOLVER al señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, por los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación por la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, en aplicación de la presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo, ordenando archivar las diligencias de manera definitiva.

4. CASO CONCRETO.

a. El daño.

Las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO fue privado de la libertad y recluido en la cárcel de Policía de Facatativá, según boleta de detención No. 012, emitida por el Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, (visible a folio 135 del plenario), siendo absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo frente a la conducta prevista artículo 209 del Código Penal, y puesto en libertad por el juez 18 penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, según boleta de libertad obrante a folio 133 del expediente. Por cuenta de ese proceso penal permaneció privado de la libertad por un lapso de 13 meses ; en este sentido el daño se encuentra debidamente acreditado.

A continuación procederá el Despacho a estudiar, de acuerdo con el material probatorio y las consideraciones de las partes, si existe responsabilidad por los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO.

b. Nexo causal.

Para demostrar de la existencia de un daño antijurídico, debe presentarse el nexo causal entre hecho generador y el daño causado; siempre y cuando este último responda a una lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar y que no está justificado en derecho.

Ahora bien la presunción de inocencia constituye un derecho constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y en consecuencia, las autoridades judiciales están obligadas a obtener pruebas que acrediten la responsabilidad del procesado.

De otro lado el artículo 90 de la Constitución Política, establece que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Por lo que vale decir que cuando una persona es privada de la libertad producto de una decisión judicial y posteriormente es puesta en libertad, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y sumado a lo anterior, prueba la existencia de un daño causado por la privación de la libertad atribuible al Estado, este debe repararlo.

Al respecto, existe una posición actual unificada del Consejo de Estado, según la cual el régimen de responsabilidad del Estado tratándose de las personas privadas injustamente de la libertad lo constituía directamente el artículo 90 Superior, y no normas de menor rango que no pueden limitarla, así:

"En primer lugar, debe la Sala resaltar, respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política y no en un precepto legal, hoy derogado, como el contenido en el otrora vigente artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; éste constituía un referente normativo cuya existencia bien puede decirse que contribuía a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de las autoridades jurisdiccionales bajo la égida del artículo 90 constitucional, pero

dicho examen ha debido —en vigencia del citado artículo 414— y debe en la actualidad —incluso al amparo de lo normado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, según más adelante se indicará—, centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública —adscrita a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia—, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención". En el mismo sentido se pronunció el 28 de agosto de 2014, reiterando los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado en cuanto a la privación injusta de la libertad, así: "En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica. De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva⁹".

⁹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

Precisado lo anterior, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, establece en el capítulo sexto lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado, señalando que éste responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En la referida Ley, se indica que el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad, estableciendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios".

El artículo 414 del decreto 2700 de 1991 regula lo relacionado con la Indemnización por privación injusta de la libertad:

"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave"

Dicho lo anterior el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, en estricto cumplimiento de la normatividad vigente. Quien sufra de dicha limitación en su derecho a la libertad y haya sido exonerado por alguno de los requisitos previamente enunciados, tendrá derecho a que se le indemnicen los daños causados.

c. La imputación del daño.

Establecida la existencia de un daño sufrido por el demandante, es preciso verificar la imputación de ese daño al Estado. La jurisprudencia del Consejo de Estado precisa que cuando se produce la exoneración de un procesado por sentencia absolutoria definitiva, o por absolución en aplicación del principio in dubio pro reo, la privación de la libertad resulta

siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Partiendo de los supuestos previstos en la Ley, se procederá a determinar si dentro del presente asunto existe lugar a exonerar de responsabilidad, por la privación de la libertad, o si asiste razón para condenar solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial por el daño reclamado por la parte demandante.

La responsabilidad dentro del régimen objetivo se presenta en los eventos en los cuales compromete al Estado y no es necesario el análisis jurídico del elemento subjetivo de la culpa. El régimen de daño especial se desarrolla cuando el Estado en ejercicio de sus funciones, impone una carga o sacrificio adicional al que los administrados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que:

*"Ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"*¹⁰

De lo anterior se extracta, que el actor debe probar la ocurrencia del daño antijurídico, cómo la administración se refuta generadora del mismo y por qué jurídicamente le es atribuible la falla del servicio al perder su libertad por un espacio de tiempo determinado, donde entonces la administración sólo puede exonerarse probando que el hecho no lo produjo, o que fue producido exclusivamente por una causa extraña.

Por lo tanto, aunque la medida de aseguramiento se hubiera dictado atendiendo las exigencias constitucionales, esto es, fundada en una causa prevista en la ley, con el cumplimiento de los requisitos probatorios señalados, por el tiempo indispensable para la averiguación de los hechos, de manera proporcional a la conducta realizada, con el fin de evitar la fuga del sindicado, asegurar su presencia en el proceso, hacer efectiva la sentencia

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601

o impedir la continuación de su actividad delictiva, el daño será antijurídico cuando esa medida deviene injusta, porque la conducta que se investiga no se materializó en el mundo de los hechos, o habiéndose producido esa conducta, el sindicado no fue su autor, o cuando habiéndola ejecutado éste, tal conducta no encuadraba en la descripción típica o estaba amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, es decir, por un hecho que no reviste reproche penal alguno.¹¹

Lo hechos que motivaron el proceso penal que se adelantó en contra del señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, correspondían a un acto en contra de menores de de 14 años, en virtud a lo anterior la Ley 1098 de 2006 estableció en su artículo 306 que cuando se trate de delitos contra la integridad y formación sexual cometidos contra niños, niñas y adolescentes, en el numeral Primero establece lo siguiente:

"Si hubiere mentido para proferir medida de aseguramiento en los caso del artículo 306 de la ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307 literal b y 315 de la ley 906 de 2004".

Ló anterior, conforme a la supremacía del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia que establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, y que es deber de las entidades públicas y demás sujetos de la nación desarrollar un papel activo frente a la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, por tanto el actuar judicial fue acorde a las circunstancias propias del caso, se cometieron actos sexuales abusivos, comprometiendo su integridad física y mental, conforme al acervo probatorio obtenido por medio de las menores víctimas, en la etapa inicial del proceso penal, identificaron y señalaron con pleno convencimiento los hechos y el sujeto activo de tales agresiones; así como también los informes periciales que permitieron dar congruencia con dichas declaraciones, en ese orden de ideas, se configuraban sendos indicios que permitían endilgarle válidamente la responsabilidad al señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, y que autorizaban para proferir medida de aseguramiento contra YHON LEIVI FRAILE NARANJO.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D.C., 1º de agosto de dos mil dieciséis (2016) Expediente: 42376 Radicación: 200012331000200800263-01.

La jurisdicción constitucional ha restringido el concepto de privación injusta de la libertad a aquellos supuestos en los que detención se deriva de una decisión arbitraria y una actuación anormalmente deficiente de la administración de justicia. Además, reiteró que la misma jurisprudencia constitucional distingue entre la naturaleza y la pertinencia de la detención preventiva y la sentencia condenatoria, precisando que la primera de ellas no requiere los mismos grados de certeza ni la realización de un juicio previo. Sobre lo anterior, iteró lo establecido en los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la legitimidad de las medidas de aseguramiento y su necesidad para la garantía del orden jurídico.¹²

De acuerdo con lo anterior, al realizarse análisis del actuar de los funcionarios y empleados judiciales y en confrontación con la legislación vigente, se permite concluir que, se ajustó al derecho y por lo tanto, no puede ser calificada como desproporcionado o, lo que es lo mismo, antijurídico.

Es que la sola demostración del daño no se constituye como suficiente para atribuir responsabilidad del Estado, toda vez que también es requisito indispensable la imputabilidad al mismo, para el caso sub examine a pesar de haber existido el daño., el Estado no tiene el deber de repararlo, por la gratia a los derechos de las menores por quienes se activó el aparato judicial.

d. Análisis sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima.

Origina el proceso penal en contra del señor YHON LEIVI FRAILE NARANJO, denuncia que formulara la tía de las menores BLANCA SUSANA FRAILE AVELLA, quienes fueron identificadas en el proceso penal como JVFN y JTFN, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Dentro de las pruebas aportadas al proceso se encontró el examen médico legal practicado a las menores por el Instituto de Medicina Legal en el que se dictaminó¹³:

"en el relato hecho por las menores a ese profesional le manifestaron que el procesado las había violado, y dicho

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 17001-23-31-000-2004-01490-01(38138)

¹³ Folio 70 del plenario

perito concluyo que la narración de las niñas era coherente, consistente y que por tal motivo requerían apoyo terapéutico"

Del examen físico realizado a la menor individualizada como JV, concluyo el Instituto de Medicina Legal:

"no se evidenciaban huellas de trauma reciente y que el himen era integro, así mismo sin evidencia de trauma, y de otra parte, en cuanto a las conclusiones a las que arribo, manifestó que la menor le había hecho un recuento central detallado acerca de lo sucedido, suministrando información acerca a de cuando, donde, como y quien había provocado el abuso, y resalto que la niña había sido amenazada con ser golpeada si continuaba hablando del tema, por lo cual este podría ser un factor que podría llevarla a la ocultación y a la retractación¹⁴"

Ahora bien los testimonios de las menores, junto con el dictamen de medicina legal, la denuncia instaurada llevaron al accionar del aparato jurisdiccional del Estado, sin embargo en el curso del proceso penal las menores se retractaron ante la cámara gesell, aduciendo que actuaron presionadas por la tía BLANCA SUSANA FRAILE AVELLA, razón que lleva al juzgador a emitir fallo absolutorio por el principio de in dubio pro reo. Para el caso en estado deberá el despacho como se dijo anteriormente examinar la primacía de los derechos y del interés superior del menor frente a una posible culpa o dolo de la víctima.

"Esa presunción de inocencia queda definida de manera irremovible y su peso queda depositado por exclusivo en los fines del proceso penal, a los cuales esta jurisdicción no tiene nada distinto que decir o agregar. No obstante, al quedar la presunción de inocencia excluida del objeto que corresponde a esta jurisdicción, no puede asumirse inoponible a otros principios, que dentro del sistema jurídico – visto como un todo- cobran protagonismo. Como se trata de principios que –ab initio- están hechos de la misma molécula jurídica y, por ende, del mismo peso, cada jurisdicción, conforme a las reglas que la gobiernen, debe valorar aquellos cuya relevancia sea inobjetable a los fines y propósitos que a cada una corresponde. **De esta forma, en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe**

¹⁴ Folio 80 del plenario.

ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual raigambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extracontractual, como por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio pro infans, el interés superior de los menores, entre otros". (Negrilla y subrayado de este Despacho)

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en el ámbito penal la presunción de inocencia es uno de los pilares fundamentales, que se aplica siempre que exista duda razonable, que conlleva siempre a una decisión absolutoria, de otro lado la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, en donde se encuentra involucrado un sujeto de especial protección, en que se genera el peso del reproche al cumplimiento del deber de garantía a la condición de vulnerabilidad de dicho sujeto, en este orden de ideas, la culpa de la víctima se hace mucho más exigente.

Con todo y teniendo en cuenta que las versiones iniciales de las menores y el dictamen médico legal realizado, se evidencia graves afectaciones para los menores, Si bien, es cierto en el ámbito penal la duda favoreció al sindicado, conforme a las versiones iniciales de las menores, se desprende que YHON LEIVI pudo haber incumplido deberes de conducta hacia los menores, pues pese la retractación que llevaron a cabo, por la que se genera la duda de que las mismas fuesen víctimas de delitos sexuales, también se genera la duda de que por su estado de vulnerabilidad hubiesen sido manipuladas a lo largo del proceso penal para su retractación.

Bajo las anteriores circunstancias se despacharan desfavorablemente las suplicas de la demanda.

5. Costas.

Respecto de las costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la demandada fueron eminentemente jurídicos no se condenarán en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

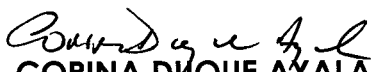
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, EXPEDIR copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del Código General del Proceso y cúmplase con las comunicaciones del caso.

TERCERO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVAR el proceso, previa devolución de los remanentes consignados para gastos ordinarios del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CORINA DUQUE AYALA
JUEZ (E)