**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Títulos de imputación / Criterio jurisprudencial vigente.**

Durante los últimos años el tratamiento del evento de responsabilidad de privación injusta de la libertad ha sufrido variaciones a partir del replanteamiento de varios conceptos jurídicos por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Para lo que interesa a este proceso, pasó de considerarse que el juicio de imputación jurídica debía llevarse a cabo únicamente bajo el título de daño especial (responsabilidad objetiva), para entender que su aplicación es factible en dos escenarios específicos: (i) que el hecho no existió, o (ii) que fue objetivamente atípico. En las demás hipótesis y sin perjuicio de la aplicación del principio *iura novit curia*, el precedente actual señala que el estudio del caso debe realizarse con base en el título de falla en el servicio (régimen subjetivo), esto es, verificando la legalidad de la medida de aseguramiento y el cumplimiento de los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para su decreto.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Títulos de imputación / Régimen objetivo / Título de imputación de daño especial / Solamente se configura cuando se logra acreditar atipicidad objetiva del hecho o inexistencia del mismo.**

Ahora bien, no hay discusión en que en este caso el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez fue privado de su libertad luego de imputársele la comisión del delito de acceso carnal violento agravado y que la sentencia de primera instancia (que no fue apelada por las partes) dispuso su absolución. Aunque el fiscal del caso consideró que una decisión en este sentido era procedente por configurarse una atipicidad del hecho, el juez de conocimiento dejó claro que dicha conclusión era errónea, (…) En este sentido, no le asiste la razón al apoderado de la parte actora al afirmar que “finalmente se estableció que el hecho no existió, es decir no se cometió”, porque el acceso carnal violento efectivamente ocurrió, cuestión diferente es que la prueba científica, sumada a que la Fiscalía General de la Nación desistió de la práctica de todas las pruebas que había solicitado en la etapa de juicio oral, llevaran a que el juez de conocimiento concluyera que el señor Avendaño Martínez no fue el autor del delito. En consecuencia, la causal de absolución no correspondió a la atipicidad objetiva del hecho16 y mucho menos a la inexistencia del delito, de manera que no se encuadra dentro de los supuestos que permiten que el juez administrativo analice la imputabilidad del daño al Estado bajo el título de daño especial.

**PROCEDIMIENTO PENAL / Requisitos para imponer medida de aseguramiento.**

Para que proceda la imposición de la medida de aseguramiento se requiere la acreditación de (i) un requisito esencial e imprescindible, que consiste en la configuración de una inferencia razonable de autoría o participación del indiciado en la conducta delictiva. A este se suman (ii) la argumentación de la necesidad de la cautela por factores no procesales (peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima) y/o procesales (probabilidad de no comparecencia, de incumplimiento de la sentencia condenatoria o de afectación de la actividad probatoria), así como (iii) la justificación de la medida de aseguramiento a imponer, incluyendo las normas que restringen el ámbito de decisión del juez en este aspecto. El estudio de este último requisito contempla, cuando así procede, la realización de un juicio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad del procesado y el fin constitucional que busca protegerse con el decreto de la medida de aseguramiento, considerando si es admisible la imposición de una más o menos grave que la pedida por la Fiscalía General de la Nación o la víctima, de acuerdo con las particularidades del caso concreto.

**MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Inferencia razonable de la participación en el hecho como requisito para su interposición.**

El contexto en que aconteció la agresión sexual ameritaba que estos elementos materiales probatorios se apreciaran integralmente bajo una perspectiva de género, por cuanto no hubo testigos presenciales del hecho punible y, como se dijo, su víctima contaba con un estado de conciencia disminuido. En este orden de ideas, la situación anterior a la breve desaparición de la joven y la inmediatamente posterior a su regreso al lugar donde se encontraba el amigo que la acompañaba, así como la identificación de la persona que estuvo con ella en ambos momentos (que coincidía con los recuerdos de la menor), junto con la actitud intimidante que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez mostró en esa situación, eran suficientes para inferir razonablemente su participación en la conducta punible. Esto, sin dejar de lado que necesaria e indudablemente el delito se perpetró en el lapso en el que la joven y el acá accionante se alejaron de la presencia de las demás personas que estaban departiendo en el lugar.

**MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Inferencia razonable / Descarta exigirle al juez o fiscal certeza absoluta sobre la autoría del delito.**

En este punto es necesario recordar que, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la inferencia razonable de autoría o participación *“no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías (sic), que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado”*. Esta conceptualización es de trascendental importancia, porque descarta que deba exigirse al fiscal o al juez de control de garantías una certeza absoluta de la autoría del delito incluso desde la formulación de imputación. Aunque esa es una aspiración, el proceso penal está gobernado por el principio de progresividad, con base en el cual, a medida que avanza el trámite hasta la sentencia, aumenta el nivel de conocimiento exigido sobre la responsabilidad del procesado.

**MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Obligatoriedad para la protección de derechos de menores víctimas de delitos / Improcedencia de ponderación.**

En cuanto a la justificación de la medida de aseguramiento a imponer, el juez de control de garantías refirió que la detención preventiva en establecimiento de reclusión era procedente en los términos del artículo 313-2 del CPP, porque el delito era investigable de oficio y tenía una pena mínima superior a 4 años. Pero no solo era viable, sino que además era obligatoria en virtud de lo estatuido en el artículo 199-1 del Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1098/2006). Por consiguiente, en virtud de lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, el legislador directamente dio prevalencia a los derechos de los menores de edad sobre el derecho a la libertad del procesado, lo cual hacía improcedente cualquier ejercicio de ponderación en este punto por parte del juez de control de garantías. (…) En este orden de ideas, el Tribunal considera que la medida de aseguramiento decretada contra el acá demandante se ciñó a los requisitos legales para su imposición, incluyendo el análisis de su necesidad y razonabilidad, como también lo concluyó el fallo que ahora se revisa. (…) Por una parte, la solicitud cautelar atendió en su momento los requisitos legales correspondientes y la prueba científica se incorporó al proceso en la audiencia de juicio oral, es decir, mucho después de que se dictara la detención preventiva al acá accionante. Por consiguiente, el juez de control de garantías no tenía forma de valorar una prueba que no existía para cuando decidió sobre la libertad del indiciado. (…) Entonces, en este caso se advierte que el daño sufrido por el señor Avendaño Martínez (privación de su libertad) no puede catalogarse como antijurídico, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 3***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **RADICADO:** | 15001-33-33-004-**2018**-**00232**-01 |
| **DEMANDANTES:** | YEFERSON MANUEL AVENDAÑO MARTÍNEZ Y  OTROS |
| **DEMANDADOS:** | NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE  ADMINISTRACIÓN JUDICIAL |
| **TEMA:** | PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – AUSENCIA  DE FALLA EN EL SERVICIO |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante (apelación adhesiva) como por las entidades que integran la parte demandada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La Corporación anuncia que en la redacción de la providencia la identidad de la menor afectada con los delitos juzgados en la actuación penal se mantendrá en reserva para proteger su derecho a la intimidad, de conformidad con el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las finalidades que persigue el Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1098/2006) y la restricción al tratamiento y circulación de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes, consagrada en el artículo 7.º de la Ley de Protección de Datos Personales (L. 1581/2012).

# ANTECEDENTES

**DEMANDA1**

# Declaraciones y condenas

1. Los señores Yeferson Manuel Avendaño Martínez (víctima directa), actuando en nombre propio y en representación de su menor hija María

1 Cuaderno digitalizado 1, pp. 18-54.

Camila Avendaño Piza, así como también los señores Manuel Arturo Avendaño Avendaño (padre), María Stella Martínez Peralta (madre) y Brayan Stevens Avendaño Martínez (hermano), a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad que padeció el primero de los accionantes.

1. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se condene a las entidades accionadas al pago de las siguientes sumas de dinero:
   1. Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.
   2. Por concepto de *“daños materiales”*: La suma de $24.586.450 por concepto de salarios dejados de percibir durante el periodo de privación, teniendo en cuenta que devengaba $1.193.517 mensuales como conductor.
   3. Por concepto de *“afectación o vulneración de derechos fundamentales, para el caso al trabajo”*: La suma de $11.930.000 por los 10 meses que dejó de laborar la víctima después de recobrar su libertad.
2. Finalmente, solicitaron que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA (sic).

# Fundamentos fácticos

1. El apoderado de la parte demandante enunció los fundamentos fácticos relevantes que se resumen enseguida:
2. Que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez se desempeña como conductor de tractocamión y con esta actividad sustenta a su núcleo familiar.
3. Que la causa penal por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento inició a instancias de una denuncia presentada por la madre de la víctima del punible, persona que permaneció ausente en el proceso, no estuvo en el lugar de los acontecimientos y tampoco conocía pruebas que acreditaran la responsabilidad del señor Avendaño Martínez.
4. Que el actor fue detenido el 19 de febrero de 2015 y al día siguiente le fue impuesta medida de aseguramiento, en el marco de las audiencias preliminares adelantadas ante Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Moniquirá.
5. Que la medida de aseguramiento perduró hasta el 8 de abril de 2016, de manera que en total comprendió 13 meses y 18 días.
6. Que, a pesar de existir elementos suficientes acerca de la inculpabilidad del señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez, la Fiscalía General de la Nación decidió acusarlo y someterlo a un juicio, sin tener en cuenta que se había solicitado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses la prueba que determinaría su ausencia de responsabilidad.
7. Que el informe técnico en comento fue emitido el 25 de febrero de 2016 y dio como resultado la exclusión del imputado de los hechos investigados y, posteriormente, su absolución.
8. Que el fallo de primera instancia, proferido el 27 de octubre de 2016, consideró que la conducta era atípica porque el accionante no cometió el hecho. Además, la decisión no fue impugnada por la fiscalía ni por el Ministerio Público.
9. Que el actor sufrió angustia, dolor y desesperanza al sentirse involucrado en un delito tan grave como el investigado y ser recluido con delincuentes de alta peligrosidad, lo cual también lo perjudicó laboralmente. Además, los señalamientos y el perjuicio moral también se extendieron a su núcleo familiar.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial2**

1. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que el juez de control de garantías impartió legalidad a la captura del demandante, aceptó la formulación de imputación e impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía General de la Nación, debido a que esas actuaciones tuvieron respaldo en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que exhibió el ente acusador.
2. Agregó que, como la víctima era menor de edad, el procesado no podía obtener beneficios o subrogados, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, máxime cuando el delito imputado fue acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir (sic).
3. Hizo alusión al artículo 90 de la Constitución, a la noción de daño antijurídico, a la responsabilidad de la administración de justicia y a los requisitos que prevé la Ley 906 de 2004 para la imposición de medidas de aseguramiento dentro del proceso penal.
4. Concluyó que la privación de la libertad de que fue objeto el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez fue ordenada en virtud de la aplicación de la normatividad vigente para la época de los hechos y, por ende, el carácter irresistible e imprevisible del hecho podía catalogarse como una fuerza mayor, so pena de que el juez incurriera en prevaricato.
5. Adujo que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral no encontró respaldo en las pruebas recaudadas, de modo que el ente acusador solicitó la absolución del procesado, lo que equivale a un retiro de los cargos de acusación.
6. Refirió que, por lo anterior, la decisión del juez de conocimiento se ajustó al principio de legalidad al punto que, después de verificar esas falencias, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata del acusado.
7. Esgrimió que las actuaciones judiciales dentro del proceso penal se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, lo cual implicaba la inexistencia de un nexo causal con el daño reclamado por los demandantes y la ausencia de una falla en el servicio.
8. Propuso las excepciones de fondo que denominó *“falta de causa para demandar”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* (atribuye la responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación), *“ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la República”*, *“hecho de un tercero”* y la excepción *“innominada”*.

# Fiscalía General de la Nación3

1. El ente acusador se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que en él no recayó la decisión de imponer la medida de aseguramiento.
2. Adujo que la Fiscalía General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimientos vigentes para la época de los hechos.
3. Relacionó normas relativas a las funciones de la entidad, los requisitos para la imposición de medidas de aseguramiento y el delito endilgado al procesado, para concluir que la cautela cumplió los elementos para su adopción.
4. Resaltó que, cuando en el proceso penal se investiga una conducta contra la integridad sexual de un menor, la presunción de inocencia condesciende ante la obligación del Estado de protegerlo, conforme lo indica la sentencia T-1015 de 2010.
5. Coligió que le corresponde a la fiscalía adelantar la investigación y solicitar la detención del sindicado como medida preventiva, y el juez de garantías debe estudiar dicha petición, analizar las pruebas presentadas y decretar las que estime procedentes, para establecer la viabilidad de decretar la medida de aseguramiento. Además, el juez de conocimiento es el encargado de dictar sentencia.
6. Enfatizó que no hay un nexo sustancial entre las partes con ocasión del daño producido, es decir, la vinculación al proceso y privación de la libertad del demandante, pues bajo la Ley 906 de 2004 es el juez quien avala la imputación hecha por la Fiscalía y decreta la cautela.
7. Formuló como excepciones de fondo las que denominó *“inexistencia del daño”*, *“cumplimiento de un deber legal”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* (atribuye la responsabilidad a la Rama Judicial), la *“excepción genérica”* y *“eximentes de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima”*.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA4

1. El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 5 de junio de 2020, resolvió:

*“(…)* ***PRIMERO.-*** *No tener por sospechosa la declaración vertida en este proceso por el señor* ***Saúl Wilches Peralta****, según las razones expuestas en este proveído.*

***SEGUNDO.-*** *Declarar* ***solidaria y extracontractualmente*** *responsable a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor* ***Yeferson Manuel Avendaño***

4 Cuaderno digitalizado 2, pp. 74-115.

***Martínez,*** *comprendida entre el 20 de febrero de 2015 y el 08 de abril de 2016.*

***TERCERO.-*** *Condenar a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, a pagar la siguiente indemnización:*

1. *Por concepto de* ***perjuicios morales***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Demandante*** | ***Calidad*** | ***Indemnización*** |
| *Yeferson Manuel Avendaño Martínez* | *Víctima directa del daño* | *85 s.m.m.l.v.* |
| *María Camila Avendaño Piza* | *Hija* | *85 s.m.m.l.v.* |
| *Manuel Arturo Avendaño Avendaño* | *Padre* | *85 s.m.m.l.v.* |
| *María Stella Martínez Peralta* | *Madre* | *85 s.m.m.l.v.* |
| *Brayan Stevens Avendaño Martínez* | *Hermano* | *42.5 s.m.m.l.v.* |

1. *Por concepto de* ***perjuicios materiales****, en la modalidad de lucro cesante*

*A favor del señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez se reconocerá la suma de once millones novecientos dieciocho mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y ocho centavos* ***($11.918.659,68) m/cte****.*

***CUARTO.-*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

***QUINTO.-*** *Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Nación*

*- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto en esta providencia. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Para adoptar esta determinación, la jueza de primera instancia comenzó por explicar que la tacha de sospecha del señor Saúl Wilches Peralta no daba lugar a exclusión de la prueba para efectos de su valoración, sino a una apreciación más rigurosa. Bajo ese entendido, negó la aludida tacha.
2. Descendiendo al caso concreto, refirió que estaba probado el daño, en razón a que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez permaneció privado de la libertad entre el 20 de febrero de 2015 y el 8 de abril de 2016 (13 meses y 18 días).
3. Frente a la imputación del menoscabo, narró las actuaciones surtidas dentro del proceso penal y, tras analizar las competencias de las entidades accionadas, sostuvo que ambas estaban legitimadas en la causa por pasiva, debido a que intervenían en el procedimiento que dio lugar al decreto de la medida de aseguramiento.
4. Indicó que la medida de aseguramiento se ajustó a las exigencias legales, ***“****en la medida que el Juzgado estructuró una inferencia razonable de autoría frente al procesado dentro del ejercicio de su autonomía jurisdiccional, con base en el material probatorio aportado legalmente por la Fiscalía, sin que*

*se evidencie que se trató de una elaboración irreflexiva o arbitraria por parte del juez”*.

1. Esgrimió que al momento de estudiar la solicitud cautelar el juez no debía contar con certeza frente a la autoría y responsabilidad del procesado, o siquiera una probabilidad de verdad, sino solo una inferencia razonablemente fundada, la cual se estructuró con la denuncia de la madre de la presunta víctima del delito, los informes de policía judicial, tres entrevistas, un dictamen médico sexológico, copia de la historia clínica, epicrisis y valoración psicológica a la adolescente, entrevistas realizadas por el Defensor de Familia y un psicólogo del ICBF a la presunta víctima, un informe pericial de biología forense, un informe pericial de toxicología forense, y la cartilla decadactilar, individualización y arraigo del señor Avendaño Martínez.
2. Adujo que, además, el juez consideró que el procesado era un peligro para la comunidad y para la víctima, en virtud de la gravedad y modalidad de la conducta punible. Por consiguiente, el artículo 199-1 del Código de Infancia y Adolescencia no permitía imponer una medida diferente a la privación en centro carcelario.
3. Enfatizó que *“la imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía fue racional en la medida que se soportó en la valoración realizada por el juez de control de garantías sobre los elementos con vocación probatoria con que contaba en su momento, los cuales le indicaban que el día 16 de septiembre de 2012, el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez accedió carnalmente a la menor LVSV en contra de su voluntad, situación táctica* (sic) *que contrastada con los elementos probatorios aportados, resultaban* (sic) *coherentes* (sic) *frente a la posibilidad de que la menor hubiera sido objeto de acceso carnal violento por parte del entonces imputado, sin que existieran motivos objetivos que permitieran concluir situación diferente”*.
4. Alegó que *“*[l]*a medida de aseguramiento, luego, fue adecuada, necesaria y proporcional”*, de acuerdo con la sentencia C-037 de 1996.
5. Argumentó que, a pesar de lo anterior, se configuraba un daño especial porque la acusación por el presunto delito de acceso carnal violento agravado fue desvirtuada a través de la sentencia absolutoria, *“pues en el plenario pese a que se demostró la ocurrencia del acceso carnal en la persona de la menor LVSV, con la prueba de ADN practicada tanto a la menor como al procesado penalmente, pudo establecerse que los espermatozoides encontrados en el cuerpo de la aquella no pertenecían a este, por lo tanto, se descartó de plano la comisión de la conducta punible por el señor Yeferson Manuel”*.
6. Coligió que no medió la culpa de la víctima y que la falta de interposición de recursos contra la providencia que decretó la medida de aseguramiento no podía entenderse como tal. Asimismo, descartó la configuración de una fuerza mayor, al no reunirse los requisitos de la figura.
7. Por lo tanto, declaró la responsabilidad de la Rama Judicial y la Fiscalía, y procedió a tasar los perjuicios irrogados.

# RECURSOS DE APELACIÓN

**Parte demandante5**

1. El apoderado de los demandantes formuló apelación adhesiva con el fin de cuestionar dos aspectos específicos de la indemnización de perjuicios tasada por la jueza de primera instancia.
2. Por un lado, hizo alusión a la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado acerca de los topes indemnizatorios por concepto de perjuicios morales en los casos de privación injusta de la libertad, recalcando que *“el juez debe valorar las circunstancias propias del caso concreto, con el objeto de determinar la gravedad de esta afectación”*.
3. Manifestó que la jueza consideró que el padecimiento moral fue especialmente intenso debido a la edad del procesado y su calidad de padre de familia, pero reconoció 85 SMLMV, aun cuando debió partir de los 90 SMLMV que establece la tabla en comento. Esto teniendo en cuenta además el impacto negativo del daño en la vida cotidiana del señor Avendaño Martínez y su familia, el buen nombre de los accionantes y las afectaciones sociales que sufrieron.
4. Por otro lado, afirmó que la jueza negó el reconocimiento de lucro cesante por el tiempo que el actor tardó en conseguir empleo, aun cuando este se presume de acuerdo con la jurisprudencia.

# Dirección Ejecutiva de Administración Judicial6

1. La entidad apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:
2. Recalcó que la sentencia C-037 de 1996 fijó los alcances del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de advertir que la privación de la libertad solo puede calificarse como injusta cuando ha sido

5 Cuaderno digitalizado 2, pp. 169-174.

6 Cuaderno digitalizado 2, pp. 120-134.

consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada, inapropiada, desproporcionada, irrazonable y transgresora de los procedimientos establecidos por el legislador. Agregó que, entonces, la responsabilidad no puede analizarse desde el régimen objetivo por el solo hecho de la absolución del procesado, ya que puede acudirse a él únicamente cuando el hecho no existió o la conducta fue objetivamente atípica.

1. Para llegar a la misma conclusión, hizo alusión a la sentencia SU-072 de 2018 y las reglas que fijó, de cara a este evento de responsabilidad, así como a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018 y la providencia que la dejó sin efectos en sede de tutela.
2. Coligió que, en el panorama jurisprudencial actual, en estos casos debe analizarse la antijuridicidad del daño, si la víctima dio lugar a que se le procesara penalmente por su culpa grave o dolo y, si la respuesta es negativa, qué autoridad es la llamada a responder y bajo qué título de imputación.
3. Cuestionó que en estos escenarios se analice el asunto bajo el título de daño especial, teniendo en cuenta que el derecho a la libertad no es absoluto y que la imposición de la medida de aseguramiento, como medida cautelar, requiere solo de la acreditación de una inferencia razonable de autoría o participación, sin que por ello se ponga en entredicho la presunción de inocencia.
4. Indicó que es injusto que el actuar del juez de control de garantías sea cuestionado por la decisión que posteriormente adopta el juez de conocimiento, en etapas y ante circunstancias fácticas y probatorias diferentes, y añadió que era un deber de los ciudadanos soportar la limitación de su libertad en beneficio del interés general y superior de la seguridad de la sociedad.
5. Adujo que en este caso no debió aplicarse el régimen objetivo, e insistió en que el juez de control de garantías no tenía otra opción que dictar la medida de aseguramiento, de modo que se configuraba una fuerza mayor.
6. Reiteró que, como la víctima era menor de edad, el procesado no podía obtener beneficios o subrogados, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, y adicionó que las pruebas presentadas por la Fiscalía no fueron suficientes para emitir una condena, al punto que esa misma entidad pidió la absolución del acusado.
7. Reafirmó la legalidad de las actuaciones de los jueces que tramitaron el proceso penal, más aún cuando los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.
8. Esgrimió que, por lo anterior, no existe un nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por las demandantes y, además, que no se configuró una falla en el servicio.

# Fiscalía General de la Nación7

1. La entidad apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:
2. Referenció la sentencia SU-072 de 2018, dictada por la Corte Constitucional, y citó la parte resolutiva de la sentencia de unificación proferida en agosto de 2018 (sic) por el Consejo de Estado.
3. Hizo énfasis en que el fiscal del caso solicitó la imposición de la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, teniendo en cuenta que los elementos materiales probatorios permitían inferir que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez podía estar incurso en el delito investigado. Además, el procesado no apeló la decisión ni solicitó la revocatoria de la cautela.
4. Alegó que el delito que se le endilgó al procesado impedía la concesión de beneficios y aseguró que la medida se ajustó a los criterios básicos establecidos en la legislación para la época de los hechos, sin que se demostrara que fuera irracional, desproporcionada, ilegal o constitutiva de falla en el servicio.
5. Reseñó los artículos 37 de la Ley 599 de 2000 (modificado por la Ley 890 de 2004) y 2.º de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 1.º de la Ley 1142 de 2007). Además, referenció un fallo dictado por esta Corporación (rad. 2014-00180), que señala que no basta con que se produzca un fallo absolutorio para deducir que la privación de la libertad *per se* fue injusta.
6. Reiteró los mismos argumentos de la contestación en la demanda, en el sentido de afirmar que (i) *“se desconoce el hecho generador de la responsabilidad por Privación Injusta de la Libertad, que consiste en la ‘imposición de la medida de aseguramiento’ y no en la solicitud de la medida de aseguramiento”*; (ii) el ente acusador obró en cumplimiento de un deber legal, haciendo alusión a que se reunieron los requisitos para solicitar la

7 Cuaderno digitalizado 2, pp. 138-155.

detención preventiva del imputado; (iii) se configura el hecho de un tercero, repitiendo que la responsabilidad recae en el juez por ser el funcionario investido de jurisdicción y que “*existían suficientes evidencias de la responsabilidad de este frente al delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, en una mujer en estado de vulnerabilidad*”; y (iv) no se configuró un daño antijurídico.

1. Redundó en las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación, y añadió que esta inició y adelantó la investigación penal con base en los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación, el respeto a la libre interpretación y el principio de la doble instancia.
2. Indicó que *“las solas manifestaciones, no son indemnizables y el Juez debe buscar una cuantía razonada y ponderada de los sufrimientos, acorde a la cercanía sentimental y el apego”* y resaltó que la tasación de la indemnización por concepto de perjuicios morales debía replantearse por la configuración de una concurrencia de culpas, derivada de la no imposición de recursos contra la providencia que ordenó su detención.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Los recursos interpuestos por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación fueron concedidos en la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4.º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el 25 de septiembre de 20208, y fueron admitidos por esta Corporación mediante proveído del 5 de noviembre de 20209. Asimismo, la apelación adhesiva formulada por la parte actora fue admitida con auto del 4 de febrero de 202110.
2. Posteriormente, a través de auto del 7 de mayo del presente año11 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4.º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

# ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante12**

1. Hizo alusión a que, de conformidad con la jurisprudencia actual, las únicas conductas de la víctima de las que puede predicarse culpa como

8 Archivos *“6. 2018-00232 ACTA - AUD CONCILIACIÓN POSFALLO”* y *“7. AUDIENCIA CONCILIACIÓN POSTERIOR A FALLO”*.

9 Cuaderno digitalizado 2, pp. 162-164.

10 Cuaderno digitalizado 2, pp. 193-195.

11 Anotación 23 Samai.

12 Anotaciones 28 a 30 Samai.

eximente de responsabilidad son las sucedidas en el mismo proceso y no las preprocesales, so pena de desconocer la presunción de inocencia.

1. Llevó a cabo un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional y administrativa a propósito del evento de responsabilidad de privación injusta de la libertad. Con base en ello, adujo que la medida de aseguramiento impuesta al señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez desatendió la Constitución y la ley.
2. Refirió que la actuación del ente investigador fue paquidérmica y no recaudó pruebas que determinaran que el actor no fue el autor del delito, ya que *“finalmente se estableció que el hecho no existió, es decir no se cometió”*.
3. Concluyó que debía confirmarse la condena emitida en primera instancia, ya sea *“bajo el imperio de los criterios de la imputación objetiva”* o *“bajo la égida de la responsabilidad objetiva del Estado Juez por privación ilegal de la Libertad* (sic)*”*, y añadió que, de acuerdo con el precedente actual, *“desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico. Situación que no sucedió en el caso concreto, razón por la cual consideramos salvo mejor criterio, que debe atenderse un régimen objetivo en el presente asunto”*.
4. Finalmente, reiteró los dos cargos de apelación que formuló respecto de la indemnización de perjuicios.

# Parte demandada

**Fiscalía General de la Nación13**

1. Reiteró los razonamientos expuestos en el recurso de apelación e hizo énfasis en la aplicación del principio *pro infans* en materia penal.

# Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

1. Guardó silencio.

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El Ministerio Público no emitió concepto.

13 Anotación 27 Samai.

# CONSIDERACIONES CONTROL DE LEGALIDAD

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer:
2. *¿En este caso, procede efectuar el análisis de imputación jurídica del daño con base en el título de daño especial, de acuerdo con la causal de absolución configurada dentro del proceso penal?*
3. *¿La medida de aseguramiento impuesta contra el demandante cumplió los requisitos legales para su decreto?*
4. De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*La Sala encuentra que el juez de conocimiento del proceso penal declaró la absolución del acá demandante porque, a pesar de que se acreditara la ocurrencia del delito****,*** *no se probó que aquel fuera su autor.*

*En ese sentido, no se está ante las causales de inexistencia del hecho punible o atipicidad objetiva, que permiten que el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado se efectúe desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar la providencia que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva al accionante, el Tribunal concluye que el estudio del juez de control de garantías cumplió los requisitos legales correspondientes y que la imposición de la cautela fue necesaria y razonable, de acuerdo con el delito imputado y las circunstancias particulares del caso.*

*En ese orden de ideas, esta Corporación concluye que el actor no acreditó que el daño que padeció (privación de su libertad) fuera antijurídico. Por esa razón, se revocará el fallo apelado y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

1. El Tribunal comenzará por analizar los argumentos de los recursos interpuestos por las entidades que integran la parte demandada y, de no prosperar, pasará a estudiar la apelación de la parte demandante, en razón a que esta última únicamente cuestiona la tasación de los perjuicios reconocidos.

# No se configuran los supuestos para aplicar en este caso el título de imputación de daño especial.

1. La jueza de primera instancia consideró que en este caso no se configuró una falla en el servicio, así que profirió la declaratoria de responsabilidad estatal con fundamento en el título de imputación de daño especial, argumentando su procedencia debido a que la sentencia penal definitiva no fue condenatoria.
2. Las entidades demandadas se opusieron a este razonamiento al enfatizar que no se reúnen los requisitos para estudiar el caso bajo la óptica de la responsabilidad objetiva.
3. Al respecto, durante los últimos años el tratamiento del evento de responsabilidad de privación injusta de la libertad ha sufrido variaciones a partir del replanteamiento de varios conceptos jurídicos por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.
4. Para lo que interesa a este proceso, pasó de considerarse que el juicio de imputación jurídica debía llevarse a cabo únicamente bajo el título de daño especial (responsabilidad objetiva), para entender que su aplicación es factible en dos escenarios específicos: **(i)** que el hecho no existió, o **(ii)** que fue objetivamente atípico.
5. En las demás hipótesis y sin perjuicio de la aplicación del principio *iura novit curia*, el precedente actual señala que el estudio del caso debe realizarse con base en el título de falla en el servicio (régimen subjetivo), esto es, verificando la legalidad de la medida de aseguramiento y el cumplimiento de los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para su decreto.
6. Un ejemplo de esta posición puede encontrarse en la providencia que se cita enseguida:

*“(…) la Corte Constitucional* [en la sentencia SU-072 de 2018] *señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un* ***régimen objetivo*** *de responsabilidad, concretamente,* ***en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica****, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que ‘el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos’.*

*A diferencia de los dos eventos anteriores, para la Corte, las absoluciones motivadas en que* ***el procesado no cometió el delito,*** *o en la aplicación del principio in dubio pro reo, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma y, por tanto,* ***el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.*** *(…)”14* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. El anterior planeamiento no es extraño a las partes. No solo las entidades accionadas acudieron a él para sustentar su inconformidad con la sentencia de primer grado, sino que también el apoderado de la parte actora, en sus alegatos de conclusión de segunda instancia, profundizó en este desarrollo jurisprudencial para asegurar que debía mantenerse la condena aún bajo el precedente que acaba de exponerse. Incluso, debe resaltarse que el fallo apelado explica el contenido de la sentencia SU-072 de 2018 (aunque finalmente no se ciñe a sus parámetros).
2. Ahora bien, no hay discusión en que en este caso el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez fue privado de su libertad luego de imputársele la comisión del delito de acceso carnal violento agravado y que la sentencia de primera instancia (que no fue apelada por las partes) dispuso su absolución. Aunque el fiscal del caso consideró que una decisión en este sentido era procedente por configurarse una atipicidad del hecho, el juez de conocimiento dejó claro que dicha conclusión era errónea, como se transcribe a continuación:

*“(…) Con relación a la figura de la absolución perentoria, conforme al artículo 442 del CPP, resulta indiscutible que hay lugar a hablar de la misma en el evento en que, concluida la práctica de pruebas, las mismas informen que la conducta es ostensiblemente atípica. (…) Pero, como se advierte,* ***tal prescripción no puede concebirse en el caso bajo examen, en los***

14 C.E., Sec. Tercera, Sent. 2006-03327 (49293), ago. 27/2021. M.P. María Adriana Marín.

***términos expuestos por la fiscalía, máxime cuando se plantea una no participación del señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez en los hechos que nos ocupan****.*

*En el caso bajo examen se parte de la existencia de unos hechos, que se evidencian en principio ciertos y adecuables al tipo penal descrito por el legislador para el* ***delito de acceso carnal violento****. Solo que, conforme a la prueba de ADN, la cual fue objeto de estipulación, no hay lugar a dudas* (sic) *que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez no accedió carnalmente a la joven LVSV.*

*(…)*

***La evidencia estipulada deja en claro que LVSV fue accedida carnalmente, pero permite descartar al señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez como su autor****. En consecuencia, sin más elucubraciones, se procederá a absolver al señor* ***Yeferson Manuel Avendaño Martínez*** *por el delito de acceso carnal violento agravado (…)”15* (Subraya y negrilla de la Sala)

1. En este sentido, no le asiste la razón al apoderado de la parte actora al afirmar que *“finalmente se estableció que el hecho no existió, es decir no se cometió”*, porque el acceso carnal violento efectivamente ocurrió, cuestión diferente es que la prueba científica, sumada a que la Fiscalía General de la Nación desistió de la práctica de todas las pruebas que había solicitado en la etapa de juicio oral, llevaran a que el juez de conocimiento concluyera que el señor Avendaño Martínez no fue el autor del delito.
2. En consecuencia, la causal de absolución no correspondió a la atipicidad objetiva del hecho16 y mucho menos a la inexistencia del delito, de manera que no se encuadra dentro de los supuestos que permiten que el juez administrativo analice la imputabilidad del daño al Estado bajo el título de daño especial.
3. No obstante, la prosperidad de este cargo no supone automáticamente la revocatoria del fallo de primera instancia, ya que antes debe examinarse si, bajo el principio *iura novit curia*, la medida de aseguramiento impuesta al accionante se tradujo en una falla en el servicio.
4. Bajo este entendido, continuará el análisis del caso.

15 Folio 130 del cuaderno 3.

16 CSJ, Cas. Penal, Auto may. 24/2017, Rad. 50063. M.P. Eugenio Fernández Carlier: *“(…)*

*4.1 La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo. (…)”*

# La medida de aseguramiento cumplió los requisitos legales correspondientes y su imposición fue necesaria y razonable.

1. A fin de resolver la controversia relacionada con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala relatará los hechos relevantes del proceso penal.
2. El 17 de octubre de 2014, la fiscal 31 seccional de Moniquirá solicitó la programación de una audiencia para que un juez de control de garantías librara una orden de captura contra el Yeferson Manuel Avendaño Martínez, dentro de la investigación que adelantaba por el acceso carnal violento de la joven LVSV17.
3. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá en función de control de garantías celebró la audiencia el 16 de febrero de 2015 y accedió a emitir la orden en comento, con vigencia hasta el 15 de febrero de 201618.
4. En virtud de lo anterior, el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez fue capturado cuatro días después y la fiscal 31 seccional de Moniquirá solicitó la realización de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento19. Estas se desarrollaron el 20 de febrero de 2015 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá, que actuó como juez de control de garantías.
5. Luego de encontrarse que la captura cumplió los requisitos legales, la Fiscalía General de la Nación formuló la imputación del accionante como presunto autor del delito de acceso carnal violento, agravado por cometerse a persona en situación de vulnerabilidad y razón de la edad de la víctima del punible –para el momento de los hechos contaba con 15 años– (arts. 205 y 211 num. 4 y 7 CP). Además, el juez accedió a dictar la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario20.
6. El 9 de junio de 2015 se desarrolló la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá, con función de conocimiento21. Posteriormente se adelantó la etapa de juicio oral y en diligencia adelantada el 6 de abril de 2016 el fiscal del caso desistió de la práctica de las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria,

17 Cuaderno digitalizado 3, pp. 6-10.

18 Cuaderno digitalizado 3, p. 27.

19 Cuaderno digitalizado 3, pp. 44-46.

20 Cuaderno digitalizado 3, pp. 52-58.

21 Cuaderno digitalizado 3, pp. 80-81.

debido a la aparición de una prueba que, según afirmó, cambiaba el curso de la investigación22. Por esa razón, el juez suspendió la diligencia, la cual se reanudó el 21 de octubre de 2016 después de varios aplazamientos.

1. En esta fecha, el fiscal y el abogado defensor presentaron una estipulación probatoria, con el fin de incorporar como prueba al proceso un informe pericial de genética forense, cuyas conclusiones señalaron que los espermatozoides encontrados en la ropa y cuerpo de la menor LVSV no correspondían al señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez. Además, mientras el fiscal y la defensa pidieron la absolución del acusado, el representante de las víctimas no se opuso a dicha conclusión, aunque pidió que se compulsaran copias para que se investigara quién fue entonces el autor del delito23.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, el 27 de octubre de 2016 el despacho dictó sentencia absolutoria, decisión que quedó en firme al no ser apelada por las partes24.
3. Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación presentó los siguientes elementos materiales probatorios y evidencia física al momento de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural:

* El registro civil de la joven LVSV, así como copia de su tarjeta de identidad, los cuales demuestran que tenía 15 años para el momento de los hechos (16 de septiembre de 2012)25.
* Informe técnico médico legal sexológico elaborado el 16 de septiembre de 2012 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con la siguiente conclusión:

*“(…)* ***CONCLUSIÓN:*** *Menor femenina 15 años quien se encontraba tomando con unos amigos, se emborracha y familiariza con uno de los muchachos, tienen relaciones sexuales, las cuales después denuncia. Al examen genital que es muy difícil de realizar por la sensibilidad bastante notoria de la examinada* ***se encuentran signos compatibles con desgarro reciente, lo que indica desfloración reciente menor a diez (10) días****. Ano de tono y forma normales. Fueron* ***tomadas muestras*** *para estudio de semen de vestíbulo vulvar, fondo de saco vaginal y ano, además muestra de orina para estudio toxicológico. (…)”26* (Negrilla fuera del texto original)

22 Cuaderno digitalizado 3, pp. 117-118.

23 Cuaderno digitalizado 3, pp. 130-137.

24 Cuaderno digitalizado 3, pp. 139-140.

25 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 15-16.

26 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 19-20.

* Historia clínica de la joven LVSV, correspondiente al día 16 de septiembre de 2012, así como el formato de atención a casos de violencia sexual27.
* Entrevista realizada el 17 de septiembre de 2012 al señor **Javier Leonardo Guerrero Acosta** (se transcribe textualmente, incluyendo los posibles errores del documento original):

*“(…) yo trabajo en el local* ***DOÑA AREPA Y DON PATACON*** *ese día Sali a las doce o doce y media de la noche, en compañía de* ***LVSV****, compramos unas cervezas y nos sentamos a tomarnolas en el parque Bolivar, seguimos tomando y* ***a eso de las dos de la madrugada****, pasaron unos amigos mios* ***ANDERSON SALAZAR*** *y los otros no recuerdo, nos digeron que si ibamos a la plaza de mercado que alli habian carros con musica para pasarla bien, yo le pregunte a LVSV que si ibamos, ella me repondio que si, cuando íbamos llegando el grupito de mí amigo ya se devolvía y nos dijo que solo habia una camioneta con un grupo de personas, entonces nos sentamos en la esquina de la entrada de la plaza donde hay una tienda, y nos quedamos como una hora mas hablando y tomando, en ese momento paso una camioneta blanca de trasporte publico, la cual era conducida por el señor* ***JEFERSON AVENDAÑO****, entonces el paro y dijo que si nos queríamos subir, yo le dije a LVSV que no, pero ella se levanto y se subió a la camioneta, motivo por el cual tuve que subirme, llegamos al parque bolívar nuevamente compramos una botella de wiski y nos dirijimos nuevamente a la plaza, nos bajamos y me sente en el sardinel pero* ***LVSV*** *se quedo en la camioneta hablando con* ***JEFERSON,*** *en ese momento llegaron otros amigos con los que me puse a hablar, cuando me di cuenta* ***JEFERSON*** *se habia perdido con* ***LVSV*** *se habían ido a pie no se para donde, se demoraron aproximadamente 20 minutos y volvieron cuando llegaron se subieron a la camioneta, yo me subi a la camioneta para hablar con* ***LVSV*** *pero al verla ella estaba durmiendo en la silla de adelante al lado de* ***JEFERSON,*** *la intente despertar y* ***JEFERESON*** *me empezó a tratar mal diciendome que ‘no fuera sapo que yo no iba con ella’, yo le respondí diciendole que yo si Iba con ella que yo la estaba acompañando, le dije que la tenia que llevar a la casa que la dejara bajar,* ***JEFERSON*** *le hecho seguro a la puerta y no la dejo bajar, yo le dije que la lleváramos a la casa pero que fuéramos solamente los tres, seguimos alegando como diez minutos más, y* ***LVSV*** *estaba totalmente inconsciente, al rato todos nos subimos a la camioneta y fuimos a dejar a* ***LVSV*** *a su casa, llegando hasta al barrio que queda por el lado de la ‘Y’ saliendo hacia Tunja, y estando ahí* ***JEFERSON*** *me peleaba diciendo que ese no era el barrio ACORI, y me dijo que se la iba a llevar para su casa y que le decía a su mama que le dejara un cuarto para ella sola, yo le dije que si, pero como iba otra pelada estábamos planeando como bajarla, entonces el arranco de nuevo llegamos al barrio Ricaurte para que el resto de la gente se bajara, y la pelada con la que íbamos se bajo abrio la puerta del pasajero y empezo a bajar a* ***LVSV, JEFERSON*** *me trataba mal y decia que la dejara que el la llevaba para su casa, me intento pegar me trato mal y pues yo le respondia y a la vez esperando que* ***LVSV*** *se bajara, en ese momento eran como cinco y media de la mañana y pasaba un taxi le hicimos la parada y subi*

27 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 38-53.

*a* ***LVSV*** *para dejarla en su casa, la lleve hasta el barrio ACORI pero ella no se acordaba donde vivia, preguntamos en una tienda y la señora me dijo que la conocia y que ella era amiga de los papas de* ***LVSV*** *que la dejaramos a dormir alli,* ***LVSV*** *dijo que si que la conocia y que se queria quedar, la bajamos la entramos y la acostamos, la dejamos durmiendo y me fui para mi casa. (…) PREGUNTADO: Diga en que estado animico se encontraba la joven* ***LVSV*** *cuando se ausento con* ***JEFERSON AVENDANO****, CONTESTO:* ***LVSV*** *se encontraba un poco prenda ya que nos abiamos tomado cinco cercezas pero estaba conciente, cuando se fue con* ***Jeferson*** *se demoraron como vente minutos, cuando llegaron nuevamamante a la plaza de mercado* ***LVSV*** *se subio a la camioneta de* ***yeferson*** *y me manifesto que no podía caminar que la llevara al hospital, yo la observe que se encontraba mas borracha como se había ido anteriormente, trate de ayudarla pero Jeferson no me dejo me empezo a tratar mal y le hecho seguro a la puerta de la camioneta. (…)”28* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

* Entrevista efectuada el 18 de septiembre de 2012 a la señora Anair Ramos Sáenz, quien fue la mujer que recibió en su casa a la menor y confirmó el relato del señor **Javier Leonardo Guerrero Acosta** en ese punto29.
* Entrevista adelantada el 19 de septiembre de 2012 al señor **Luis Alberto Ramírez Ocampo,** quien fue el taxista que transportó a la menor y al señor Guerrero Acosta para buscar el lugar de su residencia, pero al no encontrarla los dejó en la casa de la señora **Anair Ramos Sáenz** 30. El entrevistado confirmó el relato del segundo de los mencionados y enfatizó que *“el conductor de la camioneta blanca se oponia* (sic) *a que la bajaran del carro y depues* (sic) *decia* (sic) *que èl* (sic) *se la llevaba para su casa”*31.
* Entrevista realizada el 19 de septiembre de 2012 a la joven **LVSV** por parte del ICBF (se transcribe textualmente, incluyendo los posibles errores del documento original):

*“(…) Yo ese día estuve trabajando, cuando yo salí con el muchacho con el que yo trabajo que se llama* ***JAVIER*** *salimos a tomarnos unas cervezas en el parque Bolívar, entonces me encontré con unos amigos que no recuerdo como se llaman y le recibí trago a ellos, entonces yo vi cuando la policía empezó a sacar todos los carros de los establecimientos como a la una de la mañana, el muchacho con el que yo estaba* ***JAVIER*** *me dijo que los mandaban para la plaza y allá ponían música y empezaban a bailar y a tomar y yo le dije a JAVIER que fuéramos y el me dijo que si íbamos era bajo mi responsabilidad nosotros nos fuimos para allá y antes de llegar a la plaza nos sentamos en un andén y nos sentamos a tomarnos las cervezas que teníamos ahí en la mano cuando llego la* ***buseta****, era como una* ***busetica***

28 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 21-23.

29 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 24-25.

30 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 24-25.

31 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 26-27.

***escolar blanca*** *pero no tenía letreros, no tenía nada entonces ellos pararon ahí delante de nosotros y había una mujer ella me dijo que le decían* ***NERA*** *y ella se asomo por la ventanilla y me dijo mona venga súbase, vamos y compramos trago y bajamos^ la plaza y nos lo tornamos entonces yo le pregunté al muchacho con el que yo estaba y me dijo si vamos es bajo su responsabilidad, como usted quiera yo le dije si vamos y nos subimos a la van, después bajamos y llegamos a una casa grandísima era bonita, cerca a la plaza de mercado yo sabría llegar pero no se la direccion ni el nombre del barrio y nosotros ahí compramos una botella de whisky y nos subimos a la van otra vez y nos fuimos para la plaza cuando llegamos allá abrieron la parte de atrás y pusieron música a todo volumen entonces nos bajamos a tomarnos el whisky yo me acuerdo que me alcance a tomar dos tragos, mi amigo no tomo, un muchacho me abrazo y yo di diez pasos de la van porque el me estaba llevando y de ahí no me acuerdo a donde llegué ni nada mas, quede totalmente desubicada, no se hacia que parte me llevó, yo camine pero no me acuerdo como si se me fuera la conciencia por momenticos, yo me acuerdo que él me quito la ropa y quede inconsciente, después me pare y le dije que me dejara quieta me pare y me acuerdo que me dolía la parte de abajo yo volvía y me paraba y volvía y me caía, el me ayudo a pararme y a vestirme porque yo no podía, ya cuando íbamos caminando, dimos como tres pasos cuando yo me mande la mano al pantalón y no me sentí el celular, yo le dije que se me había caído el celular que nos devolviéramos y él se volteo y se agacho y cogió el celular ahí vuelvo y no me acuerdo de nada, vuelvo a recordar cuando llegamos a la van y yo me acosté ahí en la buseta, el me acostó ahí y cerraron la puerta y ahí quedé yo y vuelvo y no me acuerdo de nada, no me acuerdo a que hora me subí al taxi, no recuerdo nada, me despierto en el taxi porque* ***JAVIER*** *me llevaba en el taxi buscando mi casa y como yo estaba demasiado borracha no podía decirle por donde era ni nada entonces llegamos como a una tienda de una señora que conoce a mi papá y ellos me preguntaron que yo donde vivía que quien era mi papá y la señora le dijo a JAVIER que me entrara a la casa de ella que ella iba a estar pendiente de mi, entonces la señora, yo me acuerdo que me ayudaron a entrar al cuarto de la señora y de ahí ya hasta el otro día que mi mamá estaba ahí en la casa de la señora, no recuerdo el nombre de ella, mi mamá me dijo que porque había tomado y de ahí me llevo la casa y cuando fui al baño me vi mal y salí del baño y le dije a mi mamá que yo no quería estar embarazada ella me preguntó que había pasado y yo le conté lo que me alcanzaba a acordar (…) PREGUNTADO: Puedes describir la persona que nombraste en tu relato anterior, el hombre que estaba en la van. CONTESTO: Era como un* ***poquito gordito****, de la cara si no me acuerdo, creo que llevaba una* ***camisa roja****, era mas alto que yo, tenia peluqueado como normal no era largo y nada más de él. (…) PREGUNTADO: Sabes si alguna persona pudo presenciar lo sucedido. CONTESTO: No, ninguna porque según lo que me dice mi compañero nosotros dos nos perdimos y cuando mi compañero me fue a buscar los otros dos se metieron a no dejarlo ir donde yo estaba, me imagino que los otros dos manes si sabían donde estaba yo porque mi amigo me dijo que no lo dejaron pasar.* ***PREGUNTADO: Recuerdas el nombre o apodo de ese hombre que me describiste. CONTESTADO: Yo me acuerdo que la mujer le decía JEFERSON, no estoy segura, pero creo que si le decía así, yo estaba muy ebria****. (…)* ***PREGUNTADO: Tu accediste voluntariamente a tener relaciones con ese***

***hombre el día 16 de septiembre. CONTESTO: No, en ningún momento****. (…)32*

(Subraya y negrilla fuera del texto original)

* Reporte de la valoración adelantada por el ICBF a la joven **LVSV**, el cual consigna las siguientes conclusiones (se transcribe textualmente, incluyendo los posibles errores del documento original):

*“(…) Conclusiones y recomendaciones:*

***Se evidencia credibilidad en el testimonio de la joven adolescente en cuento al reporte de sus partes privadas ha sido tocadas y han sido accedidas carnalmente por el señor ‘Jefferson’ refiriendo la adolescente.*** *En virtud de la ley de infancia y adolescencia se iniciara proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la joven adolescente en mención, en el centro zonal para brindar atención psicoterapéutica necesaria en estos caso para el abordaje de las secuelas del trauma, la preservación de la salud mental de la joven adolescente y su vínculo familiar quienes estarán cuidando de ella, así mismo se percibe un afecto ansioso durante la de la valoración psicológica, la joven adolescente se encuentra en un adecuado desarrollo de tiempo y espacio, en funciones psicológicas superiores de atención, percepción y memoria, lenguaje integral juicio y raciocinio conciencia en alerta, evidenciándose conflicto emocional por la cual los hechos ocurridos y afectación en el rendimiento escolar, dado que los actos sexuales abusivos es un evento altamente negativo que deja secuelas a mediano y largo plazo difíciles de superar en la personalidad de la adolescente. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

* Informe pericial de biología forense, elaborado el 8 de octubre de 2012 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con la siguiente conclusión:

*“(…)* ***CONCLUSIONES:***

***DE ACUERDO A LOS ANALISIS*** (sic) ***REALIZADOS A LAS MUESTRAS TOMADAS DE LOS ESCOBILLONES CON FROTIS DE VESTIBULO*** (sic) ***VULVAR, DE FONDO DE SACO VAGINAL, DE ANO Y DE LAS MUESTRAS TOMADAS DEL PANTY, SE DETECTO*** (sic) ***SEMEN.***

***NO SE HALLARON FIBRAS, NI PELOS DE INTERES*** (sic) ***FORENSE PARA EL LABORATORIO DE BIOLOGIA*** (sic) ***EN LA PRENDA ANALIZADA.***

*(…)*

***OBSERVACIONES:***

*Los resultados obtenidos se relacionan únicamente con los* ***EMP*** [elementos materiales probatorios] *analizados.*

*Los resultados obtenidos en el presente Informe Pericial deben ser analizados y contextualizados dentro de la investigación Judicial que se lleva a cabo. (esto con el fin de solicitar análisis genético solamente si éste aporta información relevante a la investigación).*

32 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 32-34.

*Para análisis de ADN es necesario contar con muestras patrón de referencia, (sangre) de víctima(s), lesionado(s) e imputado(s). (…)”33* (Subraya fuera del texto original)

* Informe pericial de toxicología forense, elaborado el 14 de septiembre de 2013 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual concluye que *“*[e]*n la muestra analizada no se detectaron metabolitos de cocaína, cannabinoides, ni benzodiacepinas”* y que *“no se detectaron fenotiacinas ni antidepresivos tricíclicos”34*.
* Informe sobre la identificación del señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez, remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil35.
* Informe sobre el arraigo familiar y laboral del señor Avendaño Martínez, elaborado por un investigador de la Sijin Moniquirá, el cual señala que *“SE REALIZARON INDAGACIÓN Y SE ENVÍA SITUACIÓN CON LA MADRE DEL INDICIADO QUIEN MANIFIESTA DE MANERA VERBAL QUE ESTE LABORA COMO CONDUCTOR DE TRANSPORTE PESADO EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, QUE DE FORMA ESPORÁDICA VIENE A EL MUNICIPIO DE MONIQUIRA* (sic) *Y QUE CONDUCE LA CAMIONETA DEL PAPA* (sic) *UNA VAN DE COLOR BLANCO LA CUAL ESTA* (sic) *ADSCRITA PARA EL SERVICIO ESCOLAR DE PLACAS FLE -615”36*.

1. Cabe anotar que la denuncia que activó la investigación penal fue formulada por la madre de la joven LVSV, quien refirió la versión que escuchó de su hija una vez la recogió en la casa de la señora Anair Ramos Sáenz. De manera relevante, la denunciante relató lo que sigue (se transcribe textualmente, incluyendo los posibles errores del documento original):

*“(…)* ***PREGUNTADO:*** *Diga si en algún momento su hija* ***LVSV*** *le describió físicamente a la persona que la agredió.* ***CONTESTO:*** *Me dijo que no lo concocia que no sabia quien era, que la verdad no recordaba. Pero si me dijo que como a las cuatro de la mañana se habian encontrado con unas personas que tenian unos carros, y que habian tres hombres y una mujer, que estaban tomando y se acercaron a ellos ofresiendole trago y se sentaron a tomar, que de un momento a otro el tipo le hecho el brazo y le dijo camine para alli, ella le pregunto que para donde? Y le respondió que para allí, llevandosela hacia un potrero, y que cuando regresaron ella se subió al carro de èl que era una camioneta blanca, una BAN o de pasajeros, que se habia acostado en la camioneta y escuhaba voces, y que el tipo no quería que JAVIER se subiera a acompañarla y que JAVIER decía que no la dejaba sola, y que la mujer que estaba con ellos le decía que no le dieran mas trago a la muchacha que ya estaba muy tomada, y el tipo decía que* ***LVSV*** *estaba era con él. (…)”* (Resaltado del texto original)

33 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 62-64.

34 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 86-88.

35 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 68-70.

36 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, p. 72.

1. Ahora bien, el artículo 306 del CPP establece que el fiscal, o en su defecto, la víctima o su apoderado, pueden solicitar al juez de control de garantías la imposición de una medida de aseguramiento (entre ellas, la detención preventiva en establecimiento de reclusión –art. 307 lit. A-1 CPP–), *“indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”*. En este sentido, el artículo 308 del mismo código enlista los requisitos para la admisión de la petición (texto vigente para la época):

*“(…)* ***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****.*

* 1. *Que el imputado constituye un* ***peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima****.*
  2. *Que resulte probable que el imputado* ***no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia****. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Por lo tanto, para que proceda la imposición de la medida de aseguramiento se requiere la acreditación de **(i)** un requisito esencial e imprescindible, que consiste en la configuración de una inferencia razonable de autoría o participación del indiciado en la conducta delictiva. A este se suman **(ii)** la argumentación de la necesidad de la cautela por factores no procesales (peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima) y/o procesales (probabilidad de no comparecencia, de incumplimiento de la sentencia condenatoria o de afectación de la actividad probatoria), así como **(iii)** la justificación de la medida de aseguramiento a imponer, incluyendo las normas que restringen el ámbito de decisión del juez en este aspecto.
2. El estudio de este último requisito contempla, cuando así procede, la realización de un juicio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad del procesado y el fin constitucional que busca protegerse con el decreto de la medida de aseguramiento, considerando si es admisible la imposición de una más o menos grave que la pedida por la Fiscalía

General de la Nación o la víctima, de acuerdo con las particularidades del caso concreto37.

1. En este asunto, la fiscalía edificó la **inferencia razonable de autoría** en las pruebas que se relacionaron en precedencia, lo cual fue aceptado por el juez de control de garantías.
2. Este Tribunal no encuentra reparos en el cumplimiento de este requisito. En primer lugar, los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada para ese momento eran consistentes en señalar que la joven LVSV fue accedida carnalmente el 16 de septiembre de 2012. Ello se desprende de su historia clínica, de los exámenes efectuados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del propio relato de la víctima, quien categóricamente afirmó que no dio su consentimiento para mantener la relación sexual.
3. En segundo lugar, el relato de los hechos era coherente y no contaba con contradicciones. La menor narró lo ocurrido a su madre de la misma forma que lo contó a los profesionales del ICBF, y estos dichos coinciden plenamente con las entrevistas ofrecidas a la Fiscalía General de la Nación por los señores **Javier Leonardo Guerrero Acosta** (amigo que la acompañaba), **Luis Alberto Ramírez Ocampo** (taxista que los transportó hasta el barrio donde residía la menor) y **Anair Ramos Sáenz** (amiga de la familia de la menor que la recibió en su casa y buscó a su progenitora para entregársela), esto último de acuerdo con el conocimiento particular que tuvo cada uno.
4. En tercer lugar, aunque la víctima del delito estaba en un estado de conciencia precario al instante de los hechos, pudo recordar que llamaban **Yeferson** a la persona que abusó sexualmente de ella y ese es el nombre de quien, según el señor **Guerrero Acosta**, desapareció con la menor **LVSV** durante unos 20 minutos, antes de que ella regresara al vehículo de donde aquel la sacó para llevarla a su casa.
5. Y, en cuarto lugar, la narración que efectuaron los señores **Guerrero Acosta y Ramírez Ocampo** acerca de la actitud del señor **Yeferson Manuel Avendaño Martínez** cuando el primero de los mencionados detuvo el taxi conducido por el segundo para llevar a la joven **LVSV** a su casa, denota la intención del acá demandante de impedir que ella fuera separada de su lado, incluso, a través de palabras intimidatorias, lo cual tendría explicación con la ocurrencia del delito.

37 Ver, por ejemplo: CSJ, Cas. Penal, Sent. sep. 6/2019, Rad. 53976 (SP3702-2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

1. Lo anterior da cuenta que, el contexto en que aconteció la agresión sexual ameritaba que estos elementos materiales probatorios se apreciaran integralmente bajo una perspectiva de género, por cuanto no hubo testigos presenciales del hecho punible y, como se dijo, su víctima contaba con un estado de conciencia disminuido.
2. En este orden de ideas, la situación anterior a la breve desaparición de la joven y la inmediatamente posterior a su regreso al lugar donde se encontraba el amigo que la acompañaba, así como la identificación de la persona que estuvo con ella en ambos momentos (que coincidía con los recuerdos de la menor), junto con la actitud intimidante que el señor **Yeferson Manuel Avendaño Martínez** mostró en esa situación, eran suficientes para inferir razonablemente su participación en la conducta punible.
3. Esto, sin dejar de lado que necesaria e indudablemente el delito se perpetró en el lapso en el que la joven y el acá accionante se alejaron de la presencia de las demás personas que estaban departiendo en el lugar.
4. En este punto es necesario recordar que, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la inferencia razonable de autoría o participación *“no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías* (sic)*, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado”38*.
5. Esta conceptualización es de trascendental importancia, porque descarta que deba exigirse al fiscal o al juez de control de garantías una certeza absoluta de la autoría del delito incluso desde la formulación de imputación. Aunque esa es una aspiración, el proceso penal está gobernado por el principio de progresividad, con base en el cual, a medida que avanza el trámite hasta la sentencia, aumenta el nivel de conocimiento exigido sobre la responsabilidad del procesado, como también lo explica la Corte Suprema de Justicia:

*“(…) Para la Corte Constitucional, la formulación de imputación implica el comienzo de la actuación procesal penal. A través de ella, la Fiscalía comunica a un individuo su condición de imputado (…)*

38 CSJ, Cas. Penal, Sent. sep. 17/2019, Rad. 55519 (SP3812-2019). M.P. Eugenio Fernández Carlier.

*(…)*

*Si bien a pesar de que esta diligencia se produce en los albores de la actuación, exige un ‘mínimo’ de elementos de convicción, ‘que no implica descubrimiento de elementos materiales probatorios’, a partir de los cuales sea posible verificar la presencia de motivos suficientes que permitan inferir razonablemente su autoría o participación en la comisión del hecho punible materia de investigación.*

***Pero ese mínimo no involucra un nivel elevado de conocimiento que exija al Fiscal realizar valoración probatoria, sino una sucinta mención de los elementos de convicción apenas necesarios para sustentar el grado de conocimiento de ‘inferencia razonable de autoría’, es decir, de un nexo causal entre el presunto autor y la conducta, sin que esto implique un juicio de responsabilidad, pues el proceso penal oral está construido en etapas del conocimiento que van desde la inferencia razonable (formulación de imputación), pasan por la probabilidad verdad (formulación de acusación), hasta llegar a la certeza más allá de toda duda (sentencia), lo que conlleva distintos niveles de conocimiento y a su vez mayores exigencias probatorias en la medida de su avance a fases ulteriores****. (…)”39* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Por otra parte, la fiscal del caso argumentó la **necesidad de la medida** debido al peligro que el señor **Yeferson Manuel Avendaño Martínez** representaba para la sociedad y la probabilidad de que no compareciera al juicio, lo primero en razón de *“la gravedad y modalidad de la conducta punible”* (art. 310 CPP) y lo segundo tanto por la falta de arraigo en la comunidad, por *“las facilidades que ten*[ía] *para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”*, como por *“*[l]*a gravedad del daño causado”* (art. 312 num. 1.º y 2.º CPP). Estos razonamientos fueron acogidos por el juez de control de garantías, a partir de un estudio explícito de su cumplimiento y pertinencia.
2. En criterio de esta Sala, ambos elementos estaban debidamente sustentados, en virtud de lo altamente repudiable del delito en términos sociales; la actividad laboral del procesado, que hacía que solo de forma esporádica permaneciera radicado en el municipio de Moniquirá y no mantuviera un domicilio estable; y las secuelas psicológicas que el hecho punible dejó en la víctima, según la valoración efectuada por el ICBF.
3. En cuanto a la **justificación de la medida de aseguramiento a imponer**, el juez de control de garantías refirió que la detención preventiva en establecimiento de reclusión era procedente en los términos del artículo 313-2 del CPP, porque el delito era investigable de oficio y tenía una pena mínima superior a 4 años. Pero no solo era viable,

39 CSJ, Cas. Penal, Auto jul. 3/2020, Rad. 52918 (AEP 067-2020). M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

sino que además era obligatoria en virtud de lo estatuido en el artículo 199-1 del Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1098/2006)40.

1. Por consiguiente, en virtud de lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, el legislador directamente dio prevalencia a los derechos de los menores de edad sobre el derecho a la libertad del procesado, lo cual hacía improcedente cualquier ejercicio de ponderación en este punto por parte del juez de control de garantías.
2. Además, el operador judicial explicó con suficiencia que la alegación del indiciado relativa a que era padre cabeza de familia no estaba respaldada probatoriamente, ya que no se demostró la ausencia de otros familiares que pudieran atender a su menor hijo durante el periodo de reclusión.
3. En este orden de ideas, el Tribunal considera que la medida de aseguramiento decretada contra el acá demandante se ciñó a los requisitos legales para su imposición, incluyendo el análisis de su necesidad y razonabilidad, como también lo concluyó el fallo que ahora se revisa.
4. La anterior conclusión no se desvirtúa por los resultados del informe pericial de genética forense, que concluyó que *“YEFERSON* (sic) *MANUEL AVENDAÑO MARTINEZ* (sic) *se excluye como el origen de los espermatozoides encontrados en el frotis fondo vaginal, frotis vulva y fragmentos M1, M2 y M3 de tela tomados a pantalón interior blanco tomados y perteneciente a LVSV”41*.
5. Por una parte, la solicitud cautelar atendió en su momento los requisitos legales correspondientes y la prueba científica se incorporó al proceso en la audiencia de juicio oral, es decir, mucho después de que se dictara la detención preventiva al acá accionante. Por consiguiente, el juez de control de garantías no tenía forma de valorar una prueba que no existía para cuando decidió sobre la libertad del indiciado.
6. Por otra parte, a la Fiscalía General de la Nación le era imposible contar con ese informe pericial a la fecha de realización de las audiencias preliminares, ya que requería que el material genético extraído de la ropa

40 *“(…)* ***ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.*** *Cuando se trate de los*

*delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa,* ***delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales****, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y* ***adolescentes****, se aplicarán las siguientes reglas: //* ***1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos 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****. (…)”*

41 Archivo *“ARCHIVO FISCALIA* (sic)*”*, pp. 133-137.

y el cuerpo de la joven LVSV fuera contrastado con muestras del procesado, como lo refirió el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el informe pericial de biología forense del 8 de octubre de 2012. Y, como es apenas lógico, el ente acusador no podía tener acceso a las muestras de referencia antes de la captura del accionante y sin su previo consentimiento.

1. Por ende, el que no se recaudara esta evidencia antes de decidir sobre la viabilidad de la petición cautelar de ninguna manera puede considerarse como indicativo del incumplimiento de un contenido obligacional a cargo del Estado.
2. Entonces, en este caso se advierte que el daño sufrido por el señor Avendaño Martínez (privación de su libertad) no puede catalogarse como antijurídico, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996:

*“(…)* ***ARTICULO*** (sic) ***68.PRIVACION*** (sic) ***INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya***

***sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.***

***CONSIDERACIONES DE LA CORTE***

*Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales,* ***de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria****. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el* ***análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.***

*(…)*

*Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En consecuencia, esta Corporación revocará el fallo apelado, ante la inexistencia de una falla en el servicio en la actuación judicial examinada. Lo anterior hace innecesario abordar los cargos de apelación expuestos por la parte demandante, los cuales se reducen a la

cuantía de los perjuicios reconocidos en la primera instancia, que ya no se concederán.

1. Finalmente, el Tribunal reitera que coincide con el análisis de la sentencia de primer grado respecto de la legalidad de la medida de aseguramiento. Por consiguiente, la providencia se revoca no por eso, sino porque la condena devino del estudio del asunto bajo el título de imputación de daño especial, aun cuando su aplicación no era procedente debido a la causal de absolución.

# COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

1. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP, no se dictará condena en costas por no evidenciarse su causación. Lo anterior teniendo en cuenta que la reforma introducida al respecto por la Ley 2080 de 2021 no es aplicable a este caso en virtud de la fecha de presentación de los recursos de apelación, en concordancia con su artículo 8642.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 5 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Por secretaría, remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

42 Sobre la norma que rige la condena en costas en procesos donde la apelación se interpuso antes del 25 de enero de 2021, por ejemplo, ver: C.E., Sec. Tercera. Sent. 2015- 00086 (64563), mar. 5/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; C.E., Sec. Tercera. Sent. 2016-01307 (62255), mar. 5/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; y C.E., Sec. Tercera. Sent. 2014-00830 (65219), feb. 19/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

# JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

**Constancia:** La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.