



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, veinticuatro (24) de Enero de Dos Mil Quince (2017).

DEMANDANTE: JESÚS CAÑÓN FORERO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
RADICACIÓN: 150013333014-2015-00011-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo - CPACA.

I. LA DEMANDA

1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fls.4, 5 y 46):** el apoderado dela parte actora solicitó que:

1.1. Se Declare que LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables solidariamente de todos los daños causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad del señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a cancelar a José de JESÚS CAÑÓN FORERO las sumas que dejó de percibir mientras estuvo privado de su libertad. Para el efecto solicita que de no acreditarse cuanto devengaba para el momento de los hechos, se haga la liquidación teniendo en cuenta el salario mínimo legal, actualizando según el índice de precios al consumidor a la fecha en que se profiera la sentencia.

1.3. Se condene a las entidades accionadas a cancelar a JOSE DE JESUS CAÑÓN FORERO, lo correspondiente al valor de 50 salarios mínimos legales mensuales, es decir \$30.800.000, por el daño en su vida de relación, teniendo en cuenta que fue aislado y señalado como abusador, por la publicidad que se le dio al caso.

1.4. De igual forma, condenar a las demandadas a cancelar a favor del demandante, la suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales y a cada uno de sus hijos 50 salarios legales mensuales por el daño moral sufrido.



Así mismo solicitó se condene a la demandada a cancelar las sumas que se acrediten por gastos de defensa, costas procesales e intereses moratorios a partir de la ejecutoria la sentencia.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 3 y 4): La parte actora afirmó como supuestos de hecho, que:

1. El 25 de junio del 2012, en el parque Julio Flórez de Chiquinquirá, fue capturado y llevado a la cárcel JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO; en consecuencia, la fiscal 23 seccional de la Unidad de Reacción Inmediata, URI, le formuló imputación por actos sexuales con menor de 14 años, siendo posteriormente enviado a la cárcel de Ubaté.
2. El 5 de febrero de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento, en donde se anunció el sentido absolutorio de la sentencia; que posteriormente el Juzgado Segundo Penal del Circuito profirió, el 10 de abril de 2013.
3. El demandante, estuvo privado de la libertad en la cárcel de Ubaté desde el 25 de junio del 2012, hasta el 05 de febrero del 2013 fecha en la que terminó la audiencia de juicio oral; es decir que estuvo privado de la libertad por casi ocho meses.
4. La noticia de su captura y vinculación al proceso fue publicada por radio y prensa locales, con lo que se le hizo mucho daño tanto al accionante como a su familia; toda vez que las entidades accionadas lo privaron de su libertad, sin fundamento sólido y por un delito que no había cometido.
5. Con la privación injusta de la que fue víctima el señor CAÑÓN FORERO, se le causó un perjuicio grave tanto a él como a su familia, dado a que era él quien proporcionaba el sustento y manutención del hogar ya que tenía un puesto de mercado en la ciudad, ocasionándole gastos para su defensa mientras estuvo detenido y perjuicios morales para todos los que dependían de él, por la vergüenza y discriminación a la que fueron sometidos.

Fundamentos de Derecho:

El apoderado del demandante señaló como fundamento jurídico lo siguiente: Los Arts. 2, 6, 28, 29, 90 y 228 de la Constitución Política; Ley 270 de 1996; arts. 103 y ss, 162 y ss, y 192 del C.P.A.C.A y demás normas concordantes sobre el tema. Resalta que el Estado debe responder patrimonialmente por el daño antijurídico de sus agentes; y para el caso que nos



ocupa, el Señor CAÑON FORERO fue privado de la libertad de forma injusta y posteriormente absuelto, razón por la que el Estado le asiste la obligación de indemnizarlo.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION (fls. 72 a 74):**

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, se pronunció respecto de los hechos y de las pretensiones, manifestado que en cuanto a los perjuicios materiales, considera que no están debidamente probados y en relación a los perjuicios morales, solicitados, éstos están sobre estimados de acuerdo con lo reconocido por la jurisprudencia actual del Consejo de estado.

Adujo que no se configuran los elementos facticos y jurídicos que respalden una presunta falla en el servicio de la administración de justicia; aduciendo como excepción la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** ya que la responsabilidad recae en el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de garantías de Chiquinquirá, por encontrarse facultado por el actual Código de Procedimiento Penal y ser quien impuso la medida de aseguramiento contra el señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO; por considerar que se presentaban los requisitos exigidos y en especial la necesidad de imponer la medida ya que se trataba del delito de actos sexuales con menor de catorce años; la Fiscalía únicamente se encarga de dirigir coordinar, controlar y ejercer la verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial, pero no tiene la facultad de privar de la libertad; salvo las contempladas en el artículo 300 de la Ley 906 de 2004.

- **NACION- RAMA JUDICIAL (fls. 78-85 y 86 a 93):** Contestó la demanda de manera extemporánea.

III. ACTUACION PROCESAL

I. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 08 de mayo de 2015 (fls. 48 a 50) y una vez notificadas las partes¹; la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro del término legal ((fls. 72 a 74); posteriormente, se procedió a realizar audiencia inicial el 01 de agosto de 2016 (fls. 141-143 vto.), previa convocatoria mediante auto de fecha 21 de julio de 2016 (fls. 122 y vto.), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, hasta la etapa de pruebas, donde se resuelve fijar fecha para el día 9 de septiembre de 2016.

¹Ver folios 54 a 57



2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se inició la audiencia de pruebas el día 09 de septiembre de 2016 se incorporó la totalidad de las pruebas y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión².

IV. ALEGATOS

1. PARTE DEMANDADA

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION:** El apoderado de la entidad, presentó sus alegatos de conclusión, el día 19 de septiembre de 2016 (fls. 153 - 175), reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda.

Trajo a colación sentencias del Consejo de Estado³ para insistir respecto de la excepción propuesta en la contestación de la demandada, en cuanto a **LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, teniendo en cuenta que desde el punto de vista de la Ley 906 de 2004, la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; pues dicha función le corresponde al juez de Control de Garantías para decretar o no la medida de aseguramiento a imponer.

Aseguró que tampoco es procedente endilgarle una **FALLA EN EL SERVICIO** a la entidad, ya que la actuación de la Fiscalía se surtió conforme a la Constitución Política y la Ley 906 de 2004, en desarrollo y cumplimiento de un deber legal por ende no se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni error judicial.

En cuanto a la inexistencia del nexo de causalidad precisó que para poder condenar al Estado, deben ser demostrados los siguientes supuestos: *Existencia del hecho; daño o perjuicio sufrido por el actor y la Relación de causalidad entre el primero y el segundo*. Por ende concluye que bajo ese escenario no obra prueba en el expediente la providencia que señale la medida de aseguramiento, ni certificado del INPEC del tiempo de detención, por ello de no probarse esta situación, no se podría imputar el daño por el cual pretende ser indemnizado.

² Ver folios 150 y vto.

³ Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Doctor HERNAN ANDRADE RINCÓN, Expediente No. 38524 del 24 de junio de 2015. Consejo de Estado. Magistrada Ponente Doctora MARTHA NUBIA VELASCO RICO en sentencia Núm,ero 630012331000 2009-00022 01 (4i 604) del 30 de junio de 2016.



Finalmente afirmó que no existe demostrado dentro del plenario los perjuicios que con ocasión a los gastos de defensa incurrió el demandante; en cuanto a los morales y al lucro cesante, solicitó se diera aplicación a la jurisprudencia que sobre este tema ya ha sido decantada.

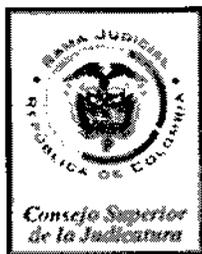
2. PARTE DEMANDANTE: mediante escrito radicado el 21 de septiembre de 2016 (fls. 176 - 178), el apoderado de la parte demandante, hizo un recuento de los hechos relacionados en la demanda y del acervo probatorio con el que pretende demostrar que el Señor JOSE DE JESUS CAÑON FORERO, fue capturado desde el 25 de junio de 2012, al 5 de febrero de 2013, fecha en la que fue absuelto en el juicio oral por el delito imputado; así mismo afirmó que es un hecho de público conocimiento por lo menos en el Municipio de Chiquinquirá el desprecio, rechazo y la humillación sufridos por el actor al ser tachado de delincuente sexual por la comunidad, probando con ello el daño a la vida de relación del demandante y que es obvia la ocurrencia del sufrimiento al que fue sometido el actor y sus familiares a causa de la injusta detención.

Afirmó que desde hace años el consejo de Estado acogió el criterio objetivo de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, con fundamento en que la responsabilidad se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que sea relevante cualificar las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Consideró que en el presente caso se reúnen los requisitos para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por cuanto el daño antijurídico se encuentra probado al haber estado privado de la libertad por casi ocho meses en un centro de reclusión.

Transcribió apartes de la providencia del Consejo de Estado aduciendo que esta ha señalado que dentro de un proceso penal aunque la privación de la libertad se haya producido como resultado de una investigación correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso se hubiere proferido la medida de aseguramiento cumpliendo con las garantías exigidas pero el imputado no es condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no esté en el deber jurídico de soportarlos. Providencia del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade de fecha agosto 26 del 2015 Radicación número: 25000232600020070054301 (39950).

Finalizó su alegato aduciendo que el título de imputación es directo por cuanto este lo causó



el Estado a través de sus agentes judiciales en la administración de justicia, al ordenar la captura de su representado e imputarle cargos y dictarle medida de aseguramiento para luego ordenar su libertad por no prosperar la acusación. Por todo lo anterior, solicita resolver favorablemente las pretensiones formuladas.

V. ANALISIS PRORATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

➤ Documentales:

- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de **NIDIA MAYERLY CAÑÓN GUERRERO, YEISON CAÑÓN GUERRERO, JAIME ALEXANDER CAÑÓN GUERRERO, JESÚS ALBERTO CAÑÓN GUERRERO.** (fls. 7 a 10).
- Sentencia penal de primera instancia N° 010 de fecha 10 de abril de 2013, con radicación N° 2012-000115, suscrita por el señor **JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIQUINQUIRÁ BOYACA - ALMA GERTRUDIS CHAMAT LOZANO,** (fls.11-35)
- Audiencia de conciliación extra judicial con su respectiva constancia⁴ adelantada ante la **PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA,** el 12 de septiembre de 2014, la cual fue suspendida y reanudada el 26 de noviembre de 2014, (fls. 36 a 37 vto y 38-39), la cual se declaró fallida.
- Expediente original, solicitado en préstamo al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, con radicado N° 2012-00115-00, seguido en contra de **JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO** por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS,** que consta de 246 folios.
- Certificación expedida el 11 de agosto de 2016, por el Director del **EPMSC UBATÉ- HUMBERTO GUARÍN ROJAS,** en la que consta que el señor **JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.094.864 permaneció recluso en ese Establecimiento Penitenciario y Carcelario del 27 de junio de 2012, y dejado

⁴ Ver folio 40.



en libertad el día 05 de febrero de 2013, por orden del Juzgado 2 Penal del Circuito de Chiquinquirá. (fls. 148 y 149)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así: Determinar si existió privación injusta de la libertad de JOSE DE JESÚS CAÑÓN FORERO; y si como consecuencia de ello, la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

2.1. Tesis argumentativa de la parte demandante: *Considera que el Estado debe hacerse responsable por el daño antijurídico ocasionado al Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, al encontrarse privado de su libertad por más de siete meses y posteriormente dejado en libertad en virtud al fallo absolutorio proferido por el Juzgado Segundo del Circuito de Chiquinquirá, lo cual perjudicó al accionante y a su familia dada la trascendencia del delito.*

Afirma que el Consejo de Estado acogió el criterio objetivo de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, con fundamento en que la responsabilidad se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que sea relevante cualificar las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

2.2. Tesis argumentativa de la Fiscalía General de la Nación: *Afirma que teniendo en cuenta la ley 906 de 2004, la facultad de decretar las medidas de detención preventiva son del Juez de control de garantías, razón por la que considera que existe falta de legitimación por pasiva; así mismo que no es procedente endilgar la existencia de una falla del servicio por parte de la entidad, ya que la actuación de la Fiscalía se surtió conforme a la Constitución Política, en desarrollo y cumplimiento de un deber legal; por ende no se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni error judicial. Resalta que dentro del plenario no se encuentran demostrados los perjuicios sufridos por el demandante y su familia, ni los daños que con ocasión a los gastos de defensa incurrió el actor.*

2.3. Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado: *El Despacho denegará las pretensiones de la demanda, como quiera que prosperó de oficio la excepción de "culpa exclusiva de la víctima", como eximente de responsabilidad de las entidades accionadas, teniendo en cuenta que el Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO con su conducta imprudente, censurable y abusiva provocó la privación de su libertad, realizada por la policía judicial, en virtud a que fue capturado en flagrancia, cuando según el formato único de noticia criminal realizaba actos sexuales abusivos con una menor de catorce años. Es así, que la Fiscalía General de la Nación en uso de los deberes y facultades conferidas por la norma superior artículo 250.1, y teniendo en cuenta el informe de noticia criminal suscribió por la policía judicial solicitó la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el establecimiento carcelaria de Ubaté al Señor CAÑÓN FORERO de acuerdo a las pruebas testimoniales y documentales militantes en el proceso penal, además de*



estar de por medio los derechos fundamentales de una menor y en virtud del principio constitucional de primacía de los intereses de los niños, solicitó a la que accedió el Juzgado de Control de Garantías, privándolo de la libertad por espacio de 7 meses y 11 días, medida que en efecto estaba abligado a soportar, como quiera que obedeció a su propia culpa, dado que con su actuación violó una prohibición legal y constitucional que consiste en no atentar contra la dignidad de una menor.

Reitera el Despacho, que si bien el demandante fue absuelto atendiendo lo previsto en el artículo 7 del C. de P.P., que señala “la presunción de inocencia e indubio pro reo”, no es menos cierto que el comportamiento desplegado por el mismo, sin lugar a dudas incidió para que se diera su aprehensión y que hubiere tenido que ser privado de la libertad durante el transcurso de la investigación penal respectiva, teniendo en cuenta los parámetros de la Ley 1098 de 2006, vigente para la época de los hechos, lo cual, bajo esta óptica jurídica, la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, hechos que de una u otra forma conllevaron a la privación de su libertad, razón por la que la parte actora no puede pretender que el Estado, proceda a reparar esta situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado, por aplicación del principio general del derecho “nemo auditur proprium turpitudinem allegans” (nadie puede alegar su propia culpa).

En ese orden de ideas, las entidades demandadas quedan exoneradas o relevadas de cualquier tipo de responsabilidad por los hechos que se suscitan en el libelo introductorio, puesto que del análisis armónico de las pruebas que conforman la investigación penal seguida contra el aquí accionante forjan el inequívoco convencimiento de este Funcionario Judicial que la conducta reprochable y cuestionable del señor JUAN DE JESÚS CAÑÓN FORERO provocó u originó decisiones y medidas que debió soportar, y de las cuales invoca a su favor la existencia de un daño.

3. Para resolver el problema jurídico, el despacho procederá, conforme a la siguiente motivación:

- a). Del régimen de responsabilidad del Estado.*
- b). Evolución jurisprudencial, respecto de la Responsabilidad Del Estado, por error judicial y Privación injusta de la libertad.*
- c). El caso en concreto.*

a) Del régimen de responsabilidad:

Al respecto es preciso señalar que la Constitución Política de 1991, consagro en su art. 90 la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas y señaló los elementos que configuran dicha responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada, **siempre que el afectado no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.**

El fundamento de la responsabilidad asignada al estado descansa en el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas y está íntimamente relacionado con el restablecimiento de la equidad, donde quiera que esta fuera vulnerada por un organismo y autoridad de la administración pública, de la cual hace parte sin lugar a dudas la administración de justicia.

En vigencia del art. 90 de la CN, se mantuvo la diferencia entre la actividad propiamente judicial, reservadas a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o hiciera efectivo el derecho subjetivo y la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la



administración de justicia, que se sigue predicando de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales, sin que hicieran parte de ellas las de interpretar y aplicar el derecho.

Posteriormente, la ley 270 de 1996, ley estatutaria de la administración de justicia, respecto de la responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia señaló en su art. 65 que se puede presentar además del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error jurisdiccional, también *por la privación injusta de la libertad*.

b) De la evolución jurisprudencial, respecto de la Responsabilidad Del Estado, por error judicial y privación injusta de la libertad⁵:

La administración de justicia como función del Estado, puede causar daños antijurídicos, los cuales se concretan en decisiones que entrañan una falla del servicio. En el evento de responsabilidad patrimonial desde que la jurisprudencia lo concibió como una posibilidad, se han tejido teorías a favor, y en contra; es decir, no ha tenido una aceptación uniforme al interior del Consejo de Estado. En **un primer momento**, tuvo una negación absoluta, sustentada esta negativa, en la intangibilidad de la cosa juzgada. (...) Luego, hubo una exigencia de consagración normativa, que se consideró como necesaria ante la existencia del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el que establecía la responsabilidad subjetiva del juez, lo cual imposibilitó un progreso en este sentido.

Las posiciones negativas para este tipo de falla del servicio, se extendieron hasta después de la Constitución de 1991, cuyos pronunciamientos, si bien reconocieron una mínima posibilidad de **error judicial**, éste operaba solo de manera excepcional, y no frente a cualquier equivocación, en la medida en que su configuración debía estar precedida por una decisión absolutamente contraria a los más elementales principios lógicos, legales y jurídicos. Otro indicador de esa dificultad, fue el considerar que, frente a la administración de justicia, la carga que debía ser soportada por los asociados era mayor respecto de los otros poderes del Estado.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, se le otorgó status normativo a este tipo de responsabilidad en su artículo 65

⁵CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SALA PLENA- Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)- Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)



(...) comoquiera que este artículo contempla tres eventos posibles de responsabilidad por daños causados por agentes judiciales, y dentro de estos tenemos el error jurisdiccional.

Una tercera etapa en este recorrido, se erigió a partir de tres hitos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los cuales constituyeron el punto de evolución hacia la consolidación de la responsabilidad del Estado por error judicial. “El **primero**, superar la prohibición de declararlo frente a los fallos de las altas cortes; el **segundo**, haber superado la falta personal del juez y la falta de la administración, que aunque no fue objeto de análisis constitucional, era necesario afrontarlo ante la nueva realidad normativa, y el **tercero**, que el error judicial podía configurarse como una falla del servicio, sin recurrir a la figura constitucional de la vía de hecho”.⁶

En relación a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

Así que 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**.

También señaló el Consejo de Estado, que de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada⁷ por la Sección Tercera, 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 al 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 es decir incurso en una causal eximente de responsabilidad caso que puede ocurrir, por vía ejemplo: **cuando el hecho exclusivo y determinante de la**

⁶NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 13 de agosto de 1993, exp. 7869

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.



víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva⁸; en este caso y en los demás eximentes de responsabilidad, para su configuración se deben analizar los elementos de irresistibilidad, imprevisibilidad y su exterioridad respecto del demandado, lo anterior con el fin de determinar hasta qué punto el estado está obligado a responder administrativa y patrimonialmente.

Todos los argumentos hasta aquí expuestos, apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el *sub judice*, en los cuales el imputado cautelarmente privado de la libertad, finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es un título objetivo de imputación basado en la teoría del daño, y que consisten en el daño especial que se le causa a la persona *injustamente* privada de la libertad.

En consecuencia, y de acuerdo al criterio jurisprudencial vigente, en aplicación a la teoría del daño especial en materia de privaciones injustas de la libertad, dicha privación no deriva de la antijuridicidad, o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino a la consideración de que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelanta la investigación o el correspondiente juicio penal, más aún, cuando dicho proceso concluye con una decisión absolutoria o un pronunciamiento judicial conforme al cual el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del afectado.⁹

En conclusión, se puede declarar la responsabilidad del Estado y se aplica el régimen objetivo de responsabilidad en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de su libertad es finalmente absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando:

- i) el hecho no existió,
- ii) el sindicado no lo cometió y/o
- iii) la conducta es atípica.
- iv) aplicación del principio universal *in dubio pro reo*, y siempre que el privado de la libertad no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.

Así las cosas, resultaría intrascendente que el obrar de la administración de justicia haya sido o no ajustada a derecho, pues lo importante aquí, es que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, y ante tal situación la responsabilidad del estado deberá declararse, pues dada semejante ruptura del principio

⁸ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

⁹ Ver fallo Tribunal Administrativo de Boyacá, 29 de enero de 2015. MP: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ, Rad: 21012-00121-01



de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente art. 90 del Constitución Nacional; razón por la que teniendo en cuenta los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado los cuales han reiterado que es necesario estudiar y evaluar la conducta de la víctima a fin de determinar su posible participación o culpa exclusiva en la ocurrencia del daño derivado de la privación de la libertad, tal como se analizará a continuación.

c.) El caso concreto:

Descendiendo al caso *sub examine*, el Despacho para efectos de resolver el caso en concreto se ocupará de seguir el siguiente orden lógico i) De daño antijurídico, ii) De la imputación de responsabilidad al Estado y iii) del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

➤ Del Daño antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos¹⁰.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, lo siguiente:

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ - Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422) Actor: JOSÉ RAMIRO GERENA VILLAMIL Y OTROS - Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Y OTROS.



La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"¹¹.

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamenta del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propia Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

En el presente caso, con base en los hechos probados que se derivan del material probatorio debida y oportunamente recaudado en el plenario, llevan a concluir que el daño antijurídico se encuentra materializado, puesto que se demostró que el señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO fue privado de su libertad a partir del 25 de junio de 2012, cuando fue capturado en flagrancia, por el funcionario de policía judicial CESAR AUGUSTO CASTRO SÁNCHEZ, como da fe de ello el formato único de noticia criminal y el informe ejecutivo suscrito por dicho servidor¹¹; así mismo, que permaneció recluso entre el 27 de junio de 2012 y el 5 de febrero de 2013, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Ubaté (Cundinamarca), por orden del Juzgado 2º Penal del Municipal de Chiquinquirá, con funciones de control de garantías, según lo señalado en la Certificación del 11 de agosto de

¹¹ Folios 185 a 196 del expediente del proceso penal No. 2012-00115 cursado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá.



2016, expedida por el Director del establecimiento carcelario en mención Folios 148 y 149 del cuaderno principal.

No obstante lo anterior, y demostrada la existencia de un daño antijurídico reflejado en la privación de la libertad del Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, compete al Despacho abordar el análisis fáctico dirigido a establecer si dicho daño deviene imputable a la administración en cabeza de las entidades demandadas, y solo en el caso de llegarse a encontrar demostrada dicha circunstancia procederá a imputar la responsabilidad administrativo y extracontractual del Estado, por los hechos endilgados.

➤ De la imputación de la responsabilidad al Estado

Del análisis del caso en concreto, el Despacho considera que se encuentra probado que la génesis de la investigación penal seguida en contra del Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO tuvo lugar por la noticia criminal 151736000112201200209¹² rendida por el funcionario de policía judicial que da cuenta de los hechos ocurridos el 25 de junio de 2012, cuando se trasladaba por el centro del parque Julio Flórez de Chiquinquirá y vio a un ciudadano “DE SEXO MASCULINO EL CUAL VESTÍA UN SOMBRERO DE PAJA COLOR BLANCO CON UNA CINTA NEGRA, UNA CHAQUETA EN DEL COLOR AZUL, PANTALÓN EN TELA COLOR CAFÉ, CAMISA EN TELA A CUADROS AMARILLOS Y ROJOS Y ZAPATOS EN CUERO COLOR CAFÉ, **EL CUAL SE ENCONTRABA MANOSEANDO LAS PIERNAS, EL PECHO Y BESANDO APASIONADAMENTE A UNA MENOR DE EDAD DE SEXO FEMENINO LA CUAL VESTÍA UN PANTALÓN AZUL AGUAMARINA, SACO DE LANA COLOR AZUL CON RAYAS ROSADAS Y BLANCAS DE APROXIMADAMENTE 10 AÑOS ...**”; razón por la que se acercó a indagar a la persona de sexo masculino por su bochornosa conducta, quien le manifestó que la niña con la que se encontraba era su hija y que por eso la besaba y la acariciaba de esa manera; por lo que procedió a dar captura en flagrancia, procediendo a su identificación e individualización, estableciendo que el infractor respondía al nombre de JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO.

Así mismo, obra dentro del expediente penal allegado en calidad de préstamo, dentro del presente proceso, entrevista realizada el día 26 de junio de 2012, a la menor LINA MANUELA TORRES VILLAMIL, quien manifestó:

“YO ME VINE CON CHUCHO PARA EL PARQUE JULIO FLOREZ (EN ESE MOMENTO EMPIEZA A LLORAR) Y YO ME SENTÉ Y CHUCHO TAMBIÉN SE SENTO Y YO AGACHE LA CABEZA Y EL (CHUCHO) ME DIO DEME UN BESO Y YO LEVANTE LA CABEZA Y EL ME DIO EL BESO Y YO LE PEDÍ PARA UN HELADO...”; más adelante cuando se le preguntó que cuántos besos le dio Chuchó, la menor manifestó que **“CHUCHO ME DIO COMO TRES BESOS EN LA BOCA”**.¹³

¹² Fls. 193-194 del expediente solicitado en préstamo 2012-00115.

¹³ Ver folios 197 – 198 del expediente 2012-00115, cursado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá



Adicionalmente, el Señor HUGO HUMBERTO PAREZ PIÑARETE, en entrevista realizada el mismo día 26 de junio de 2012, al preguntarle respecto de los hechos ocurridos el 25 de junio de ese mismo año, en el parque Julio Flórez de la ciudad de Chiquinquirá afirmó que se encontró con el patrullero CESAR CASTRO SÁNCHEZ y dialogaron unos minutos, cuando vio a un hombre sentado en el marco del parque frente a la estatua central, en compañía de una menor de nueve o diez años, refiriendo:

“... OBSERVE QUE MANOSEABA A LA MENOR Y LA COGÍA A LA FUERZA PARA BESARLE LA BOCA, ACCIÓN QUE FUE REPETIDA COMO EN TRES OCASIONES. AL VER ESTO Y TRAS LA ALARMA DE LA GENTE EL SEÑOR PATRULLERO CASTRO QUE SE ENCONTRABA CONMIGO DE INMEDIATO SE DIRIGIÓ A DONDE SE ENCONTRABA ESTE SEÑOR ABUSANDO DE LA MENOR YA QUE NOS ENCONTRABAMOS COMO A CINCO METROS APROXIMADAMENTE DE DISTANCIA Y PROCEDIÓ A EVITAR QUE SE PROLONGARA ESTE COMPORTAMIENTO EN ESE MOMENTO CUANDO EL PATRULLERO SE ACERCA A DONDE LA MENOR ESTA SALE CORRIENDO, MANIESTANDO QUE SE IBA A DONDE ESTABA LA MAMÁ...”¹⁴

Se observa también valoración psicológica inicial, por parte de la psicóloga del I.C.B.F., realizada a la menor víctima LINA MANUELA BARAJAS TORRES, el 23 de julio de 2012, -casi un mes después de la fecha de los hechos que dieron origen a la aprehensión del Señor JOSE DE JESUS CAÑÓN FORERO-, en la que informa que a la menor se le practicó una entrevista respecto de los hechos materia de investigación penal, utilizando el protocolo MICHIGAN, para que la declaración sea imparcial y conduzca a la verdad, quien relató:

***“Yo vení con mi padrastro JESUS y veníamos jugando y yo me tronché un pie en la plaza de Julio Flórez y yo me asenté y él estaba al lado y él me dijo que le diero un beso porque estaba tomado y yo agache la cabeza y él sin culpa me dio un beso – le pregunto donde te dio el beso? La niña responde en la boca – le pregunto donde queda la boca Y la niña señala la boca con su mano. Y entonces él se fue a mandarse a peluquear y yo me fui para la casa, a no (sic) y él me dio 500 pesos porque él siempre me da 500 pesos cuando voy a la plaza o cuando estoy con él, y yo no me compré el helado sino que me compré unos dulces y me fui para la casa. ¿Por qué sabes que fue sin culpa? Porque él me dijo que era sin culpa”.*¹⁵**

Así las cosas, en virtud al recuento de los presupuestos fácticos que hasta aquí se ha llevado a cabo, este Despacho infiere que existían elementos suficientes e inequívocos para considerar razonable y necesaria la aprehensión realizada por el funcionario de policía judicial al Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, pues con su indebido actuar dio pie para ser privado de su libertad y soportar el daño que ésta le acarrearía; más aún, cuando es la misma norma¹⁶ la que impone dicha obligación por tratarse de una menor de edad, que es titular de la especial protección a cargo del Estado a través de sus autoridades, por su naturaleza vulnerable; de igual manera, que era la obligación del Estado en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN investigar la conducta asumida por el aquí demandante

¹⁴ Folios 181 y vto del expediente 2012-00115

¹⁵ Folios 199 a 200 del expediente 2012-00115

¹⁶ Ley 1098 de 2006, arts. 193 y 199



en contra de su menor hijastra, para demostrar su responsabilidad penal derivada de la misma.

Prosiguiendo con el estudio de la actuación penal trasladada al presente proceso, en audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, celebrada el día 20 de junio de 2012¹⁷, el Juez Segundo Penal Municipal con función de Garantías de Chiquinquirá, declaró la legalidad de la captura y legalmente formulada la imputación, por el delito tipificado en el artículo 209 del Código Penal¹⁸ con el agravante del numeral 5º del artículo 211 *ibídem*¹⁹, al Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, quien **NO ACEPTÓ LOS CARGOS IMPUTADOS**; y se impuso como medida de aseguramiento la detención preventiva en el establecimiento carcelario de Ubaté, negando la sustitución de dicha medida en lugar de residencia **por prohibición legal**.

Posteriormente, el día 10 de septiembre de 2012, se llevó a cabo Audiencia de acusación²⁰ en contra del aquí demandante por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS**, procediendo el Juez de conocimiento a fijar fecha para llevar a cabo audiencia preparatoria.

La Audiencia Preparatoria se realizó el 9 de noviembre de 2012, en la que tanto la Fiscalía como la defensa allegan el material probatorio que se pretende hacer valer dentro del proceso penal adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá con función de conocimiento dentro del expediente 2012-00115 en contra del aquí demandante.

Como pruebas aportadas por la defensa dentro de la varias veces citada actuación penal seguida en contra del Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, se observaron entre otras, la declaraciones de los señores JULIO ALFONSO CASTELLANOS ARIAS, JORGE ELIAS CASAS VALBUENA, ILBA ROSA MEMJURA ACERO y RUBIELA TORRES VILLAMIL (quien para esa fecha era la compañera permanente del Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO y madre de la menor presuntamente abusada)²¹; las cuales dan fe de la buena conducta presentada por el demandante, en su vida cotidiana y familiar; sin embargo, vale la pena resaltar que ninguna de ellas se encontraba en el lugar en el que tuvieron los hechos que dieron origen a la captura del enjuiciado, y su posterior privación de la libertad.

¹⁷ Folios 13-18 expediente 2012-00115

¹⁸ "**Actos sexuales con menor de catorce años.** Modificado por el art. 5, ley 1236 de 2008. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) . **Expresión subrayada declarada Exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-876 de 2011.**"

¹⁹ "**Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas por los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se conabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo. (...) -Resaltado fuera de texto-

²⁰ Folios 52 y 53 expediente 2012-00115

²¹ Folios 31 vto a 34 vto. Expediente penal 2012-00115.



Finalmente, dentro del proceso penal se llevó a cabo Audiencia de continuación de juicio oral fechada 5 de febrero de 2013²², en la que tanto la Fiscalía como la defensa solicitaron absolver al Señor CAÑÓN FORERO; mientras que el apoderado de víctimas solicitó que la decisión de fondo fuera condenatoria; no obstante, el Juez de conocimiento declaró el sentido del fallo como absolutorio a favor del aquí demandante y ordenó su libertad inmediata; fijando fecha para llevar a cabo audiencia de la lectura de la sentencia.

Revisado el contenido de la providencia de fondo emitida dentro del proceso adelantado en contra del demandante CAÑÓN FORERO el 10 de abril de 2013²³, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, lo absolvió de la conducta que le había sido inicialmente imputada, de actos sexuales abusivos en menor de 14 años, basada en las siguientes argumentaciones:

“ (...) Efectivamente se tiene que el señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN, sí besó a la menor L.M. pero no hay certeza de que ese beso haya sido con ánimo libidinoso, propósito de satisfacer la libido o las apetencias sexuales del procesado porque como dijo la menor, ese beso fue accidental, según ella sin culpa de JOSE DE JESÚS, que fue solo un roce entre la dos bocas, pero no un beso apasionado como dijo el patrullero CASTRO, que según la duración que éste da a los besos apasionados, se cae de su peso que los dos o tres besos que él vio que duran de 3 a 4 segundos, hayan sumado un total de 5 segundos. Además es bien sabido que los autores de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, por lo general buscan lugares salos, deshabitadas para perpetrar esos actos y resultaría una actitud cinica, descarada de parte del encartado: manosear, tocar y besar libidinosamente a una niña en pleno parque Julio Flórez de Chiquinquirá, lugar que se conoce como bastante transitado, donde por lo general siempre hay transeúntes. A no ser que por el estado de alicoramiento del señor CAÑÓN, estuviera desinhibido y no le importara ser visto por las demás personas al realizar esa conducta...”

Más adelante expone que:

“(...) Se reitera que al no existir demostración de que el señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, haya besado o tocado el cuerpo de la menor L.M., con ánimo libidinoso a can la intención de satisfacer sus apetencias sexuales, o de provocar esas sensaciones en ella, nos encontramos en un estado de incertidumbre de si la conducta se encuadra en la descripción del artículo 209 del C.P.; es decir si es típica y mucho menos antijurídica y culpable. No se trajo material cognoscitivo para probar la existencia de la conducta ilícita y la responsabilidad en ella del procesado; no se demostró más allá de toda duda que se haya vulnerado el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de la menor L.M.T.V., más cuando en la valoración psicológica se encontró a la niña orientada, tranquila, con sentimientos de tristeza por encontrarse para esa época separada de su progenitora y de su familia en general incluyendo al presunto agresor, que ella no presentó cambios en su estado de ánimo o de tipo comportamental o sexual, los cuales se presentan en niños víctimas de abuso sexual. Por lo que resulta necesario atender lo previsto en el artículo 7 del C.P.P. que señala lo siguiente “presunción de inocencia e indubio pro reo”.

Con fundamento en lo anterior, el Juez resolvió:

“PRIMERO. ABSOLVER al señor JOSE DE JESUS CAÑÓN FORERO, identificado con C.C. No. 4.094.864 de Chiquinquirá, nacido el 28 de noviembre de 1947, en Chiquinquirá, hijo de ALONSO CAÑÓN RAMÍREZ y BARBARA MARIA FORERO (FALLECIDA), del cargo de autor responsable de la conducta punible de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE

²² Folios 163-164 expediente 2012-00115.

²³ Ver folios 211 a 234 del expediente 2012-00115 y del 11 a 35 del cuaderno principal



CATORCE AÑOS, prevista en el Art 209 del C.P., por la cual la Fiscalía 26 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Chiquinquirá, por la presente acusación y solicitó absolver en la audiencia de juicio oral de 05 de febrero de 2013.

SEGUNDO. COMUNIQUESE esta sentencia a las autoridades pertinentes e infórmese que queda sin vigencia la prohibición de emigración que se le había impuesto al sentenciado, por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá, en audiencia del 26 de junio de 2012.

(...)

De conformidad con lo expuesto anteriormente, el Despacho realiza las siguientes precisiones:

Que la captura del Señor JOSE DE JESÚS CAÑÓN FORERO, que dio lugar a la investigación como presunto autor del delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, y a su detención en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ubaté, fue **producto de la conducta por él mismo desplegada**, toda vez que tal y como se corrobora con el informe de policía judicial, la declaración del Señor HUGO HUMBERTO PAEZ PIÑARETE y el propio dicho de la menor, contra la que presuntamente se cometió la conducta tipificada en el artículo 209 del C.P., el aquí demandante realizó actos en los que denotaron que se encontraba en peligro la integridad sexual y la dignidad de la niña, dado que tal y como ella lo manifestó en la primera entrevista recepcionada por el patrullero CESAR AUGUSTO CASTRO SÁCHEZ, su padrastro **“le pidió un beso y la besó en la boca”**; dicho éste que ratificó en la valoración psicológica inicial realizada en el I.C.B.F., casi un mes después de la ocurrencia de los hechos, pero en la que manifestó que el beso dado por su padrastro fue sin culpa, por cuanto él mismo le había dicho eso; de igual forma que le había pedido un beso y que se encontraba tomado; situación que no desconoció el Juzgado de conocimiento en las consideraciones expuestas en la Sentencia proferida el 14 de abril de 2013, pero que al no lograr demostrar más allá de toda duda la responsabilidad del aquí accionante absolvió al Señor CAÑÓN FORERO, partiendo del principio **“in dubio pro reo”**, circunstancia que por sí misma, no desvirtúa la veracidad y contundencia de las pruebas recaudadas y que dieron lugar a la aprehensión en flagrancia del hoy demandante, por parte de un Agente Policial.

Para esta instancia es evidente que durante el transcurso del proceso no se desvirtuaron las declaraciones que dieron origen a la captura en flagrancia del Señor JOSE DE JESÚS CAÑÓN FORERO, las cuales coinciden de forma armónica con la versión expuesta en la primera salida procesal de la menor, manteniéndose incólume los dichos del primer respondiente, en su calidad de policía judicial CESAR AUGUSTO CASTRO SÁCHEZ, las del testigo que se encontraba con él HUGO HUMBERTO PAEZ PIÑARETE y la menor LINA MANUELA BARAJAS TORRES, quien en dos ocasiones reiteró su manifestación del abuso del cual fue víctima por parte del demandante en su integridad sexual; y si bien, en la última declaración rendida ante la investigadora criminalística, la menor en mención varió las manifestaciones



expuestas en sus dos intervenciones anteriores, lo cual hizo muy seguramente movida por la tristeza de haber sido separada de su núcleo familiar y llevada a un hogar sustituto, tal como se puede inferir de la lectura del fallo respecto del testimonio de la menor, lo que en el desarrollo de la investigación fue pieza clave para haber sido absuelto de las conductas punibles que le habían sido imputadas, sin embargo, ello no es óbice por sí mismo para desestimarse por este estrado judicial que la captura del accionante tuvo lugar por hecho inequívocos que forjaron el convencimiento de las autoridades para determinar que los actos desplegados por el señor CAÑÓN FORERO estaban dirigidos para soslayar la inocencia y derechos de la menor de escasos diez años.

De otro lado, advierte el Despacho, que si bien la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, se profirió en aplicación al principio universal *in dubio pro reo*, porque el juzgador consideró que existían imprecisiones en la descripción de los hechos por parte del patrullero CESAR AUGUSTO CASTRO SÁNCHEZ y del Señor HUMBERTO PAEZ PIÑARETE; distinto es que en los elementos materiales probatorios incorporados como pruebas de la Fiscalía 28 Seccional, se encuentra testimonio de la menor LINA MANUELA TORRES VILLAMIL²⁴, quién manifestó en posterior declaración que cuando se tronchó el pie le dijo a CHUCHO que su zapato estaba desamarrado, y cuando ella fue a levantar la cabeza él le alcanzó a dar un beso; y que por ende, el recaudo probatorio era insuficiente para endilgar responsabilidad más allá de toda duda al Señor JOSE DE JESÚS CAÑÓN FORERO.

No obstante lo expuesto, nótese como ya líneas atrás se manifestó que la menor a la que se pretende proteger su bien jurídico a la integridad sexual en **diligencias anteriores más recientes a la fecha en que se suscitaron los hechos que dieron origen a la captura del demandante, y por ende, lejos de estar viciadas o contaminadas por agentes externos o el transcurso del tiempo, coinciden en que CHUCHO (como le dice ella) le había pedido un beso y la había besado en la boca**; como lo expusieron claramente los testigos antes mencionados, quienes a plena luz del día y en un lugar altamente concurrido del municipio de Chiquinquirá, presenciaron atónitos y desde muy de cerca como el demandante estaba **"MANOSEANDO LAS PIERNAS, EL PECHO Y BESANDO APASIONADAMENTE A UNA MENOR DE EDAD DE SEXO FEMENINO..."**²⁵, así como que la había besado no una sino en tres oportunidades como lo expuso la menor en su primera salida procesal –entrevista– aduciendo que **"...CHUCHO ME DIO COMO TRES BESOS EN LA BOCA"**²⁶, la cual está respaldada por el testimonio del señor HUGO HUMBERTO PÁEZ PEÑARETE, quien adujo que

²⁴ Folio 6 de la Sentencia de abril 10 de 2013, proferida por Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá.

²⁵ Folio 194 Cuaderno proceso penal. "Formata única de noticia criminal" rendido por el Agente de Policía CESAR AUGUSTO CASTRO.

²⁶ Folia 197. Cuaderno expediente penal. Formata de entrevista –FPJ-14– realizada a la menor Lina Manuela Torres Villamil.



“...OBSERVE QUE MANOSEABA A LA MENOR Y LA COGÍA A LA FUERZA PARA BESARLE LA BOCA, ACCIÓN QUE FUE REPETIDA COMO EN TRES OCASIONES...”²⁷”, medios de prueba cuya validez no fueron desvirtuados dentro de las diligencias penales, y las cuales por su coincidencia y armonía gozan de plena credibilidad para este Despacho, además, que al ser vistos tales actos desde la percepción del común de las personas, conlleva a concluir que efectivamente se realizó una acción que atentó nada menos que en contra la dignidad e integridad de una menor, la cual por su naturaleza de especial protección está amparada por el artículo 44 de la Constitución Política de 1991; y que en ejercicio del deber legal que le asiste conllevó a su captura, acto legítimo que sin duda pudo evitar la ocurrencia de un daño de mayor magnitud en contra de la dignidad e integridad de la menor víctima, por lo cual se desprende que en el caso en concreto, existe “culpa exclusiva de la víctima” en la producción del daño deprecado, como pasará a explicarse a continuación.

➤ **De la Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad**

Ahora bien, con base en los anteriores criterios es procedente para el Despacho evaluar lo contemplado en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, relativo a la culpa exclusiva de la víctima.

“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

Así mismo, este estrado judicial estima necesario examinar los precedentes constitucionales y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

A propósito de esta disposición, lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 fue lo siguiente:

*“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. **Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.***

²⁷ Folio 181 y vto. Cuaderno expediente penal. Entrevista –FPJ-14- rendida por el señor HUGO HUMBERTO PAEZ PIÑARETE.

La norma, bajo la condición de que es propia de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada executable”. (Negrilla y subraya del Despacho).

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha tres (3) de marzo de 2014, en lo referente a las conclusiones a las que ha llegado dicha Corporación en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, explicó:

“Transcrita las consideraciones de la Corte Constitucional en relación con este precepta, resulta indispensable puntualizar las conclusiones a las que ha llegado esta Sala en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado.

...“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder —activa u omisiva— de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punta de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

.....“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

... “Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del compartimiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Maura Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”²⁸

... “De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con las siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y

²⁸ Nata original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Glaria Esther Noreña B.

de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)»²⁹ (subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad»³⁰.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha treinta (30) de abril de 2014³¹, precisó:

“18. Con similar orientación decidió la Sección en mención un caso en el que el actor había sido privado de la libertad por la presunta comisión del delito de extorsión en la modalidad de tentativa, mediante resolución de acusación que tras agotar recurso de alzada fue revocada y, precluida la investigación a favor del actor por atipicidad de la conducta»³². En esta ocasión, a juicio de la Sala, se configuró una causal eximente de responsabilidad,

... “bajo el entendido de que el actor dio lugar a que con su conducta se diera inicio al ejercicio de la acción penal poniendo en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, y que los funcionarios judiciales encargados de investigar su comportamiento, adoptaran las medidas que estimaron necesarias, según las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso penal.35 Pero a medida que fueron dilucidándose las pruebas decretadas en el proceso penal, la Fiscalía estimó que debía iniciarse una investigación formal en contra del señor Arteaga Lara, como en efecto ocurrió; luego, adoptó las distintas medidas que consideró pertinentes, como resolver la situación jurídica y proferir resolución de acusación en su contra, por estimar que éste incurrió en el delito de extorsión en grado de tentativa y en concurso homogéneo, pero que tal decisión no fue aceptada por el fiscal de segunda instancia, quien resolvió precluir la investigación por atipicidad de la conducta.”

Para este Despacho, en contrariedad a lo indicado en el libelo introductorio es claro que no puede desconocerse la conducta reprochable, abusiva y por qué no decirlo, cínica del demandante señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, para con su menor hijastra; teniendo

²⁹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros. Esta tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala, al respecto véase, entre otras, la Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 C. P.: Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo. En este sentido véase también la Sentencia de 18 de octubre 2000, Exp. 11981.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01145-01(27414).

³² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Juime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, Rad. 73001-23-31-000-1999-02062-01 (19889).



en cuenta que dentro de las pruebas aportadas en el expediente penal, las únicas personas que en el plenario se demostró estuvieron en el lugar de los hechos, fueron el patrullero CESAR CASTRO SÁCHEZ y el Señor HUMBERTO PAEZ PIÑARETE, quienes coinciden al manifestar que en efecto el Señor JOSÉ JESÚS CAÑÓN FORERO, besó en la boca y acarició a la niña de forma tan libidinosa, que originó el repudio colectivo de quienes se encontraban en dicho lugar, razón por la que el funcionario de policía judicial, sin dudar lo capturó en flagrancia a CAÑÓN FORERO, quien manifestó inmediatamente que la niña con la que se encontraba era su hija y que por eso la besaba y abrazaba de esa manera; manifestación ésta que para el despacho es totalmente equivocada, dado el tiempo que llevaba viviendo con la madre de la menor, el cual no superaba los 15 meses, como ella misma lo manifiesta en la declaración jurada rendida ante el notario primero de Chiquinquirá y que obra dentro del expediente penal allegado³³; no pudiéndose así inferir ese amor filial que refleja un padre a través del tiempo en que ha cuidado, protegido y educado a su hijo; por el contrario la conducta del demandante hace concluir al Despacho que el actor, aprovechándose de la situación y de la posición dominante de la que era titular en la familia de la menor, la persuadía ofreciéndole dádivas y convenciéndola de ostentar sanas intenciones para con ella, tal como puede verificarse en la valoración psicológica realizada por el ICBF en la que la menor aduce que el beso que su padrastro le dio en la boca fue "sin culpa" porque él mismo así se lo manifestó.

Insiste el Juzgado, en que fue tan obvia la conducta abusiva del demandante que llevó a que el Señor CASTRO SÁCHEZ no dudara en aprehenderlo haciendo uso de sus facultades como agente de policía judicial, para evitar que un abuso mayor en contra de la integridad y dignidad de la menor ofendida, se consumara; **razón por la que no se considera que en el sub judice concurra la consolidación del nexo causal entre alguna actuación ilegítima del Estado y el daño que con la privación de la libertad aduce el libelista se le ocasionó al Señor JOSÉ DE JESÚS CAÑÓN FORERO, dado que se configuró una causal eximente de responsabilidad como fue la culpa exclusiva de la víctima, por la conducta asumida por el demandante que puso en riesgo la dignidad, integridad y formación sexual de nada menos ni nada más que de su hijastra, la cual fue determinante para que se hiciera efectiva la privación de su libertad.**

Al respecto, el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en Sentencia del 25 de febrero de 2016, en un caso de similares entornos de manera reciente manifestó respecto de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima:

"En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, predicable en los casos de privación injusta de la libertad, su aplicación está determinada a los eventos en que la víctima con su actuar exclusivo y determinante influya para que en su contra se profiriera medida de aseguramiento.

³³Folios 31 y vto expediente 2012-00115.



Sobre este aspecto, el numeral 6 del artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴ dispuso esta posibilidad, al preceptuar que:

(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierta un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocida (...).

Conforme a lo anterior, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, precisa en relación con el hecho de que la víctima de lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, lo siguiente. "(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

(...)

Del análisis de las pruebas antes colegidas se puede extraer que la Fiscalía contó con un amplio material probatorio que resultó definitivo para que profiriera en contra del procesado detención privativa de su libertad por su presunta responsabilidad con las delitas de acceso carnal abusiva y acto sexual, con menor de 14 años, máxime si con la declaración que rindió el señor José Álvaro Esteban Miranda manifestó: "pues de todas maneras yo me admiro de la niña porque besaba como una grande... que le gusta porque ella le correspondía", además indicó que "la menor tenía impulsos sexuales coma si fuera una grande". prueba que evaluada junto con las versiones dadas por la menor y su señora madre, así como los exámenes médicos practicadas a la niña, se estableció la ofectación de los derechos fundamentales de la menor CAROLINA. (...) Es así, que la Fiscalía General de la Nación en uso de los deberes y facultades conferidas por la norma superior artículo 250.1, y de acuerdo a las pruebas testimoniales y documentales militantes en el procesa penal, además de estar de por media los derechos fundamentales de una menor y en virtud del principio de interés superior de los niños, libró las órdenes de captura contra el señar Esteban Miranda, privándolo de su libertad por espacio de 1184 días, medida que en efecto estaba obligado a soportar, como quiera que obedeció a su propia culpa, dada que violó una prohibición legal y constitucional que consiste en no atentar contra la dignidad de una menor. A criteria de la Sala, el camportamiento desplegado por el señor José Álvaro contra la niña, sin lugar a dudas, afectó su integridad, a quien se le debe una especial y preferente protección de canfirmidad con el derecho internacional y el ordenamiento jurídico interna, a más de que na puede ser expuesta o sometida par su condición de debilidad manifiesta a tratos indebidas y degradantes, que vayan en deterioro de su dignidad. Bajo esta óptica jurídica, la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, como quiera que se estableció que la medida de aseguramiento que se dictó en su contra se produjo como consecuencia de la vulneración en que incurrió a la integridad sexual de la menor, hecho que canstituyó el eje central y la columna vertebral para que el ente acusador iniciara en su cantra investigación penal, la cual culminó de manera anormal al declararse la prescripción de la acción por vencimiento del término para proferir decisión de fondo, sin que en estricto sentido tal situación signifique que el actor haya sido absuelto de los delitos que se le imputaron. En ese orden de ideas, las entidades demandadas quedan exoneradas o relevadas de cualquier tipo de responsabilidad por los hechos que se suscitan en el libela introductorio, puesto que la conducta reprachable y cuestionable del señor Esteban Miranda provocó u originó decisiones y medidas que debió soportar. En consecuencia, se revocara la

³⁴ Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.



decisión apelada que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.”³⁵

Adicionalmente, no puede el Despacho pasar por el alto la argumentación expuesta dentro de la aclaración de voto que dentro de la contundente providencia arriba citada, expuso uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión³⁶, en el sentido que no puede el Juez Administrativo *so pretexto* de encontrarse ante un título de imputación objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, acceder de manera mecánica o sistemática al reconocimiento de una indemnización, pasando por alto el estudio acucioso de cada caso en concreto, máxime cuando como ocurre en el caso bajo estudio, la vinculación de la víctima al proceso penal y su detención, se dan por su propia conducta, por su comportamiento indebido, sospechoso, malicioso o contumaz, lo que en repetidas situaciones, incide de manera definitiva y directa en la vinculación al proceso penal al que fue sometido, expresando:

*“...considera relevante exponer mi voto aclaratorio con fines pedagógicos, tal como lo venido insistentemente haciendo para llamar la atención de los jueces administrativos del Distrito de Boyacá. Desde mi perspectiva, he venido notando, con suma preocupación, una tesis que ha ganado carrera en las argumentaciones de los jueces administrativos del Distrito de Boyacá en procesos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad so pretexto de la existencia de un título de imputación objetiva, tesis que en alguna ocasión infortunadamente este Tribunal prohijó y que repraché en sendos salvamentos de voto. He venido insistiendo que en esta materia de privación injusta de la libertad, a pesar de la existencia de un título de imputación objetiva, son admisibles las causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, hecha exclusivo de un tercero o de la víctima) cuya configuración **debe** ser examinada por el juez administrativo. Empero, en aplicación de la tesis de responsabilidad objetiva, muchos de los jueces administrativos pasan por alto en sus argumentaciones el deber de examinar fácticamente la participación de la víctima en la causación del daño, y de valorarla a la luz de sus deberes de precaución, de mitigación del riesgo y de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Ello tal vez alimentado porque las entidades demandadas siguen alegando la misma tesis de defensa de antaño, ausencia de la falla del servicio, y no se percatan en consideraciones como la culpa grave o el dolo de la víctima para aminorar la tasación de los perjuicios, o para eliminarla, cuando su participación sea exclusiva. Aprovecho la oportunidad para llamar nuevamente la atención de los jueces acerca del tratamiento argumentativo en estos casos, pues a mi juicio, se exageran las argumentaciones jurídicas y jurisprudenciales (muy común de nuestra cultura legalista), y se acusa cierta falencia y ausencia en las argumentaciones fácticas. **No es de recibo argumentar la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, lisa y llanamente porque el proceso penal culminó con una sentencia absolutoria o una providencia equivalente. Desde mi perspectiva, los jueces administrativos (incluido el colegiado) están en la obligación de razonar y justificar fácticamente sus conclusiones, y en casos como el que nos ocupa, examinar de oficio la eventual culpa de la víctima. Cabe recordar que el otrora artículo 414 del Código de Procedimiento Penal consagraba en su parte final la cláusula de responsabilidad del Estado en esta materia, a favor del actor, “siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Inclusive, el artículo 14-6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la misma subregla cuando se demuestre que a la víctima le es imputable en todo o en parte la comisión del daño. Por si lo anterior no fuera poco, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 consagra la culpa exclusiva de la víctima en cualquiera de los regímenes de responsabilidad por actuaciones judiciales, en tres eventos: culpa grave, dolo y no***

³⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, Magistrada Ponente, Ana Yazmín Torres Torres, Fecha 25 de febrero de 2016.

³⁶ Dr. Fabio Iván Afanador García.



interposición de los recursos de ley. Aparenta razón alguna que no se miran con el rigor que merece. Por ello, considero que "... la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad". En muchas ocasiones, tal como acontece en el sub lite, la vinculación de la víctima al proceso penal, y su detención, se dan por su propia conducta, por su comportamiento indebido, sospechoso, malicioso o contumaz, lo que en repetidas situaciones, incluye "... de manera definitiva y directa en la vinculación al proceso penal al que fue sometido, toda vez que su actuar culposo, esto es, ejercer de manera arbitraria un derecho, fue lo que originó y desencadenó el daño que alega, por lo que consecuentemente es a él a quien le es imputable". En el presente caso, ciertamente encuentro fundamento para señalar culpa exclusiva de la víctima, pues su comportamiento fue determinante e incidió para su vinculación al proceso penal y su posterior detención. En los anteriores términos, dejo expuesto mis razones con las cuales aclaro mi decisión de respaldar la parte resolutoria del fallo de la referencia." (Destaca el Juzgado)

En este orden de ideas, y descendiendo de los hechos probados dentro del proceso, se establece que fue la conducta del hoy demandante, la que finalmente provocó su captura por esos hechos y a que la Fiscalía en estricto cumplimiento del artículo 250 de la Constitución Política, investigara su actuar y solicitara la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, obedeciendo al deber legal que le impone la Ley 1098 de 2006, por tratarse de un delito contra la integridad sexual de una menor de catorce años, que se encuentra en especial protección por el Estado; medida ésta que fue impuesta por el Juez de Control de Garantías durante el término que conllevó el respectivo proceso penal, en el que resultó absuelto el 5 de febrero de 2013, e inmediatamente dejado en libertad.

Al respecto, es del caso traer a colación la aplicación del principio general del derecho "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" (nadie puede alegar su propia culpa), respecto del cual la H. Corte Constitucional ha afirmado en la Sentencia T-547 de 2007, lo siguiente:

"El principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política"

El anterior principio, fue abordado en la Sentencia de fecha 05 de marzo de 2015, proferida por el Despacho de Descongestión No. 6, Sala de Decisión No.11 B del H. Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del suscrito en calidad de Juez de Segunda Instancia, dentro del proceso 15001-2331-002-2012-00227-00; el cual frente al principio en comento manifestó:

"(...)



Por tanto, con fundamento en el principio general del derecho "*nemo auditur propiam turpitudine mallegans*", bajo el cual nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, es que en el caso sub-lite se establece con total claridad, que el actor incurrió en graves actuaciones que llevaron a que tanto el denunciante como las autoridades lo sindicaran del ilícito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO EN CONCURSO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, al punto que tendríamos que preguntarnos, ¿si el aquí demandante no hubiese aparecido en la escena subsiguiente a los hechos actuando de la forma sospechosa como la hizo, hubiera sido afectado por la medida privativa de la libertad? claramente la respuesta es negativa.

Además en el caso concreto queda patente que el comportamiento que se observó por parte del actor no estuvo signado porque fuera conforme a derecho, y a que los fines que persiguió estuvieran amparados por éste. Por tanto, cuando este juez plural aplica este principio general del derecho no hace otra cosa que concretar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación (arts. 156, 1525 y 1744 del C.C. y arts. 83, 95-7 de la C.P.).

Al respecto articula 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. A su turno el Art. 95-7 de la Carta Política establece el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Por tanto en el caso sub lite el comportamiento del actor, revela todo lo opuesto, ya que no existe buena fe, cuando alguien afirma lo que no sabe o sabiendo que no sabe, teje algo falaz, o busca con ello aprovechar la necesidad de otra persona y menos colabora con la buena y recta administración de justicia, quien confunde o desvía dicho propósito.

Colorario de lo anterior, está plenamente acreditado que la privación de la libertad del demandante no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia, sino en el comportamiento indebido, censurable y reprochable que asumió el señor LUIS HERNANDO BRICEÑO y par tanto dadas las circunstancias del caso concreto, se dan los presupuestos para afirmar que se trata de un evento de culpa exclusiva de la víctima, que da lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado. En consecuencia se dispondrá denegar las pretensiones de la demanda."

Bajo este criterio, el cual nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, razón por la que en el sub-lite se establece con total claridad, que el actor incurrió en graves actuaciones que llevaron a que se produjera su captura en flagrancia, pues teniendo en cuenta la sana crítica que debe aplicar el juez al momento de valorar cada una de las pruebas obrante en un proceso resulta ilógico y se cae de su peso que por el solo roce de los labios de forma accidental supuestamente sucedido entre el demandante y su hijastra, haya conmocionado a los presentes causando tal repudio para que el funcionario de policía judicial lo haya capturado; tanto así, que hasta hubiese podido pasar por alto dicha situación; no obstante las reglas de la experiencia y la sana crítica nos conllevan a que debió presentarse la conducta anómala y abusiva durante determinado tiempo, para que fuera perceptible por quienes se encontraban alrededor del agresor y la pequeña víctima, y no tuvieran otra manera más de haber actuado en ese instante para salvaguardar los derechos de la niña.



De otra parte, debe precisarse que en el caso bajo estudio, el Despacho encuentra que la causal de exoneración no ha sido alegada por las demandadas, al respecto el Honorable Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de abril de 2014, precisó:³⁷

“21. En el caso concreto, la Sala encuentra que la causal de exoneración no ha sido alegada por la demandada, comoquiera que la primera instancia no accedió a las pretensiones de la demanda, y el demandante actúa como apelante único con el fin de que sea condenada la administración por la privación injusta de la que considera fue víctima, al respecto la Sala ha dicho⁴⁰, en pronunciamiento que aquí se itera, que

(...) si bien –por parte del juez–, existe una imposibilidad de estudiar la culpa de la víctima de manera oficiosa, no es posible desconocer que se trata de un hecho que a la luz del artículo 177 del C.P.C.41, debe ser probada por la parte que la invoca o la alega, salvo que aparezca lo suficientemente acreditado en el proceso y, por lo tanto, a la luz del inciso segundo del artículo 164 del C.C.A.”

22. Así las cosas, la causal de exoneración podrá ser declarada de oficio por las circunstancias que gobiernan el sub iudice.” (Negrilla fuera de texto).

En suma, no basta que una persona sea privada de su libertad y luego sea absuelta de dicha sindicación para que automáticamente sea indemnizada, porque como en el presente caso, gracias a que el demandante labró su propio camino a la detención y en ese caso, tal conducta releva de indemnizar al Estado, ya que fue su culpa exclusiva la causante efectiva y determinante de su privación de la libertad, tal y como lo estableció el Art. 414 decreto ley 2700 de 1991, razón suficiente para concluir que resulta en el *sub examine* improcedente el reconocimiento de indemnización alguna a favor de la parte demandante, por tanto, las pretensiones de la demanda serán negadas.

VII. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda como quiera que no se estructuró la responsabilidad del Estado, como quiera que no existió privación injusta de la libertad del Señor JOSE DE JESÚS CAÑÓN FORERO, teniendo en cuenta que se estructuró la causal excluyente de responsabilidad que rompe el nexo causal existente entre la actuación del Estado y el daño ocasionado al demandante, denominada **“culpa exclusiva de la víctima”**, en virtud de la conducta asumida por el demandante que puso en riesgo la dignidad, integridad y formación sexual de una menor de edad, la cual fue determinante en para que se diera la privación de su libertad.

³⁷CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: DANILÓ ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01145-01(27414).



- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del CGP; y, acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la imposición de condena en costas, se advierte que se denegaron las pretensiones de la demanda, luego se condenara en costas a la parte demandante, ahora bien, como se observa que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** actuó dentro del proceso, comoquiera que contestaron la demanda y se pronunciaron en los alegatos de conclusión, razón suficiente para tasar agencias en derecho a su favor .

En relación a la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, se advierte que no realizaron ningún tipo de actuación, razón por la cual, no habrán agencias a su favor.

Conforme a lo anterior y en atención a los parámetros establecidos por el Acuerdo PSAA16-10554 del C.S. de la J, que en art. 5 num 1, fija como tarifa para los procesos declarativos de primera instancia entre el 4% y el 10% del valor de lo pedido; este Despacho fija el 4% sobre el valor de la cuantía señalada a folio 6, correspondiente a la suma de los daños materiales deprecados por el actor y de acuerdo a la actuación surtida en el transcurso procesal, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y la calidad de la gestión desarrollada, por un valor de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$640.000,00), a favor de la entidad demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. Por secretaría procédase a la liquidación de costas correspondiente.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero) y las providencias que desde el mes de Febrero del 2014 ha proferido el Tribunal Administrativo de Boyacá, ha entrado en su criterio a regir desde el 1 de Enero del 2016, para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.



VIE DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la **excepción de "culpa exclusiva de la víctima"**, como causal eximente de responsabilidad de las entidades demandadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

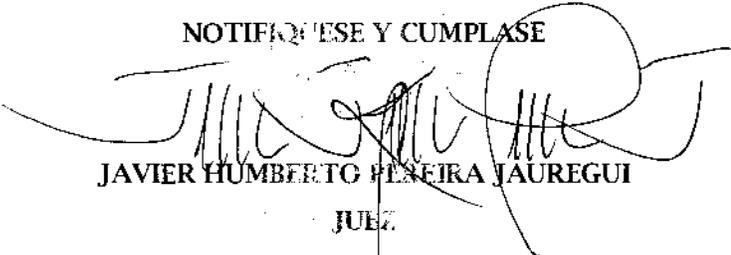
TERCERO.- CONDÉNESE en costas a la parte demandante liquidense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO.- FÍJENSE como **agencias de derecho** la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$640.000,00), equivalente al 4% de las pretensiones de la demanda sobre el valor de la cuantía señalada a folio 6, a favor de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo expuesto en la parte motiva.

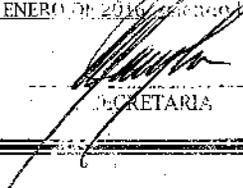
QUINTO.- Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- En firme esta providencia por secretaría **DEVUÉLVASE** el Expediente solicitado en préstamo con radicado N° 2012-00115, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, y de no ser impugnada **ARCHÍVASE** el expediente, dejando las anotaciones del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI

JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJAEl fallo anterior se notificó por Estado N° 4 de HOY
25 DE ENERO DE 2016 a las 8:00 A.M.
SECRETARIA