



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202000194-00
Demandante: José Alexander Rivera Lozano y otros
Demandado: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Que se declare a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por **JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, ELSA LOZANO GARZÓN, JHONY ANDRÉS RIVERA LOZANO** y **KELY JOHANA RIVERA LOZANO** en nombre propio y en representación de **SHARITH ALEXANDRA ACHURY RIVERA**, a raíz de la presunta privación injusta de la libertad que experimentó el primero de ellos entre el 14 de marzo de 2017 y el 8 de junio de 2018, acusado de los delitos de acto sexual y acceso carnal abusivo con menores de 14 años agravado, de los cuales fue absuelto en esa anualidad.

1.1.2.- Que se condene a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero, por concepto de perjuicios morales: i) en favor de **JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO** la suma de 90 SMLMV; ii) la cantidad de 90 SMLMV, para **ELSA LOZANO GARZÓN**, iii) 45 SMLMV para cada uno de los hermanos de la víctima directa, **JHONY ANDRÉS RIVERA LOZANO** y **KELY JOHANA RIVERA LOZANO**, y iv) en favor de **SHARITH ALEXANDRA ACHURY RIVERA**, una cifra equivalente a 45SMLMV, en calidad de sobrina del recluso. Asimismo, paguen por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de 8 SMLMV para **JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO**.

1.1.3.- Que se condene al pago de las anteriores sumas de dinero de manera indexada.

1.1.4.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 177, 187 y 188 del CPACA.

1.2.- Fundamentos de hecho

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

1.2.1.- El 14 de marzo de 2017, el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO fue capturado y se le impuso medida de aseguramiento consistente en prisión preventiva por cuenta de la imputación realizada por la FISCALÍA 321 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES DE BOGOTÁ, ante la presunta comisión de los delitos de acto sexual con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

1.2.2.- El 8 de junio de 2018 el JUZGADO 36 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN CONOCIMIENTO absolvió al señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO de los delitos de acto sexual con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, por lo que, ordenó su libertad de manera inmediata.

1.3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante trae a colación los artículos 1, 2, 6, 12, 13, 15, 16, 21, 25, 28, 29, 40, 53, 83, 90, 113, 121 a 125, 209, 229 y 237 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El abogado de la entidad demandada, con escrito presentado el 10 de junio de 2021¹, dio respuesta a la demanda en el sentido de oponerse a lo pretendido. Aunque admitió ser cierta la detención del actor y su posterior absolución.

Planteó como razones de defensa las que denominó:

- *“Inexistencia de antijuridicidad”*: En este caso, el Juez de Garantías, para proferir la medida de aseguramiento tuvo en cuenta: Que se trató de la presunta comisión de los delitos de acceso carnal y abuso sexual contra menores de 14 años, la denuncia instaurada por la señora CAROLINA CUCAITA CAMARGO madre de 2 de los niños agredidos y tía política del otro pequeño supuestamente abusado, la versión de las 3 víctimas: L.F.R.C., S.A.R.C. y V.N.L.V. en protocolo SATAC, los 3 exámenes Médico Forenses realizados el 9 de noviembre de 2016, con radicado: UBDS-DRB-01633 y 1634, Informes del Investigador de campo del 15 de noviembre de 2017, registros civiles de nacimiento de los tres (3) menores y el informe de captura. Así, las decisiones judiciales de la entidad demandada estuvieron fundadas en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, conforme lo previsto por el legislador en la Ley 906 de 2004, los artículos 193 y 199 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia, que no permite conceder en estos casos la detención domiciliaria, por cuanto establece que la medida de aseguramiento debe ser intramural.

- *“El interés superior del menor”*: La imposición de la medida de aseguramiento intramural se torna necesaria en esta clase de punibles por cuanto está de por medio la integridad sexual de un niño.

- *“Aplicación del principio pro in fans”*: En los procesos penales en los cuales se vea involucrado un menor de edad, como víctima de delitos sexuales, las interpretaciones que haga el juez de las normas aplicables deben ir en favor de los intereses del menor, por lo que, resulta procedente la exoneración de indemnizar al detenido puesto que debe ponderarse los intereses de los sujetos de especial protección y también determinarse una posible culpa o dolo de la víctima.

¹ Ver documentos digitales: “10.- 10-06-2021 CORREO” y “11.- 10-06-2021 CONTESTACION DEAJ”.

.- “Culpa exclusiva de la víctima”: Apoyada en que la medida de aseguramiento impuesta a JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, devino del señalamiento directo y reconocimiento que hicieron los tres menores respecto de su presunto agresor. No obstante, fue la falta de técnica investigativa y la incongruencia de las versiones de los niños, los factores que no permitieron aportar pruebas capaces de soportar una condena. Aunado a ello, la defensa del detenido adoptó una conducta pasiva al no haber cuestionado la decisión de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento, a través de los recursos legales o mediante solicitud de revocatoria de la misma e incluso haber gestionado la preclusión de la investigación, empero ninguna de dichas herramientas desplegó.

.- “Hecho de un tercero por causa extraña”: Fundada en que la causa determinante del daño reclamado la constituye la denuncia penal instaurada por la señora CAROLINA CUCAITA CAMARGO, madre de los menores L.F.R.C y S.A.R.C, quienes hicieron un señalamiento directo de responsabilidad penal contra su padre JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO relacionado con actos sexuales, de los cuales quedó demostrada su existencia aunque no la autoría del delito por parte del demandante, por las contradicciones existentes dentro de la investigación procesal.

2.2.- Fiscalía General de la Nación

A pesar de haber sido notificada en tiempo, la entidad guardó silencio.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 24 de agosto de 2020² siendo repartida en esa fecha a este Despacho, quien con auto de 3 de noviembre de 2020³, la admitió y se ordenaron las notificaciones del caso.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL contestó la demanda dentro de la oportunidad legal estipulada⁴, mientras que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, guardó silencio.

La audiencia inicial tuvo lugar el 5 de mayo de 2022⁵, diligencia en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, se tuvieron como pruebas incorporadas las documentales allegadas por la parte demandada. Asimismo, se prescindió de la segunda etapa procesal concerniente a la audiencia de práctica probatoria y se dio oportunidad a los sujetos procesales para que rindieran verbalmente sus alegatos de conclusión. Luego de ello, determinó que el fallo se dictaría por escrito, en los términos figados por el legislador.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

La apoderada judicial de los demandantes expuso sus alegatos de conclusión durante la audiencia celebrada el 5 de mayo de 2022⁶, oportunidad procesal en la que solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, iteró los argumentos

² Ver documento digital: “3.- 24-08-2020 ACTA DE REPARTO REPARACIÓN DIRECTA 2020-00194”

³ Ver documento digital: “4.- 03-11-2020 AUTO ADMITE DEMANDA”

⁴ Ver documentos digitales: “10.- 10-06-2021 CORREO” y “11.- 10-06-2021 CONTESTACION DEAJ”.

⁵ Ver documentos digitales: “24.- 05-05-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR” y “24A.- 05-05-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

⁶ Ver del minuto 11:41 al minuto 18:16 del documento digital: “24A.- 05-05-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

planteados en el libelo demandatorio, enfatizó que se encontró probado el daño, derivado de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO.

4.2.- Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación

En la misma fecha, el apoderado judicial de la entidad demandada expuso sus alegatos de conclusión⁷, en los que manifestó que en la investigación penal adelantada en contra del demandante principal, se vieron afectados los derechos de un menor de edad, situación que determinó la procedencia de la pena privativa de la libertad. Adicionalmente, es el juez de control de garantías quien establece el procedimiento a seguir en ese tipo de casos, por lo que, la entidad que representa no es responsable de los perjuicios reclamados toda vez que la captura y privación de la libertad se dieron dentro de los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

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

El apoderado judicial de la entidad demandada expuso sus alegatos de conclusión, al igual que los demás sujetos procesales⁸, oportunidad en la que reiteró la inexistencia de antijuridicidad del daño reclamado por la imposición de la medida de aseguramiento, por parte del juez de control de garantías con base en la denuncia instaurada, lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, entre otras normas jurídicas y elementos de prueba para tomar la decisión. Finalmente, puntualizó que contra la medida intramural la parte demandante no interpuso ningún recurso.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se pronunció.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 5 de mayo de 2022 el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor **JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO**, entre el 14 de marzo de 2017 y el 8 de junio de 2018, derivada del proceso penal CUI No. 110016000721201601177 y NI No. 288041 (871), adelantado en su contra por el delito de acto sexual y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, quien fue absuelto con sentencia del 6 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.”

⁷ Ver del de minuto 18:20 al minuto 23:12 del documento digital: “24A.- 05-05-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

⁸ Ver del de minuto 18:22 al minuto 23:15 del documento digital: “24A.- 05-05-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

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

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

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

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

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

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó “*que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*”⁹.

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

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

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

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

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*¹⁰, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

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

Seguidamente, a través de Sentencia de Unificación fechada el 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado había modificado su posición jurisprudencial consolidada en el fallo emitido el 17 de octubre de 2013, frente a la aplicación automática de la responsabilidad objetiva del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, empero fue dejada sin efectos a través del fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de la acción constitucional No. 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC), en la que además se le ordenó a la Sala Plena de dicha autoridad judicial emitir una providencia de reemplazo.

En virtud de lo anterior, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, emitió fallo el 6 de agosto de 2020¹¹, por medio del cual reemplazó la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, y en la que iteró lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia SU-072 de 2018. Además, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo consideró que:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si

¹⁰ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)A. Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandadas: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez.

la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación¹², por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que *“existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”*¹³.

Con fundamento en lo anterior, en los casos donde se le impute responsabilidad patrimonial al Estado por privación injusta de la libertad es necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para lo cual deberá identificarse la antijuridicidad del daño al igual que verificar si quien fue detenido incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, por ende, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima.

4.- Caso en concreto

El señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, junto con algunos de sus familiares más cercanos, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por ellos, a raíz de la privación de la libertad que experimentó, acusado de los delitos de acto sexual con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, conductas frente a las cuales el JUZGADO 36 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., el día 8 de junio de 2018, profirió sentencia absolutoria, que cobró firmeza ese mismo día porque ninguno de los sujetos procesales formuló recurso alguno.

El abogado de la parte demandante considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente porque el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO fue privado de la libertad entre el 14 de marzo de 2017 y el 8 junio de 2018, fecha ésta en que fue dejado en libertad gracias al fallo absolutorio dictado a su favor, pues ni siquiera se acreditó la existencia de una conducta desplegada por el procesado contra su hijo S.A.R.C., y frente a los menores L.F.R.C. y N.V.L.V., la duda sobre su agresión se resolvió a favor del procesado.

Las entidades accionadas, por su parte, se defienden de la pretensión resarcitoria formulada por los demandantes con base en los planteamientos que fueron expuestos en la contestación de demanda y alegatos de conclusión, los cuales se examinarán a continuación.

Ahora, para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho

¹² *“El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”* (Hinestrosa, Fernando: *“Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”*, citado por HENAO, Juan Carlos: *“El daño”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36).

¹³ HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicatos resulten absueltos o se les precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 298, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. Modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.

(...)

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

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

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

.-Denuncia formulada el 9 de noviembre de 2016 por la señora CAROLINA CUCAITA CAMARGO¹⁴, en contra de su expareja JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO y progenitor de los menores L.F.R.C. de 7 años y S.A.R.C. de 5 años, quienes fueron presuntamente agredidos sexualmente por su padre. En esa oportunidad, la denunciante indicó:

“yo recogí a mi hija (L.F.R.C.) en la casa de mi ex pareja para estar conmigo, pero la note muy rara por lo que el día lunes 7 de noviembre de 2016, la recogí de nuevo con el niño (S.A.R.C.) y los llevé a la casa, pero la niña estaba muy callada y mi hermana Jesica me dijo que la niña estaba callada y entre las tres le preguntamos que le pasaba y ella se puso a llorar, nerviosa, por lo que nos tocó calmarla, le pregunté que si a ella le gustaba estar con el papá y me dijo que la regañaba y le pegaba mucho, le pregunté que si la cogía y ella me dijo que sí que abajo y le pregunté que le hacía y ella me dijo que con la mano la molestaba y le pregunté que más hacía y ella no contestaba, le pregunté que si le dolía y me dijo que si, le pregunté que más le pasaba pero ella no hablaba, por lo que después que ella nos contó eso mi hermana Paola le preguntó a mi sobrina (V.N.L.C) que si ella había visto algo o le había pasado algo con Alex y la niña dijo que sí que un día él la había tocado y le daba pena contar; fue cuando (V.N.L.C) contó que ellos estaban viendo una película de terror y que él le tocó y ella no se dejó y luego dijo que le bajó los pantalones a mi hija (L.F.R.C.) y que ella se fue corriendo. Luego le pregunté a mi hijo (S.A.R.C.) si él había visto algo y él dijo que vio dos veces que el papá le bajaba los pantalones a (L.F.R.C.) y le hacía algo y que a él también le había bajado los pantalones y le tocaba abajo, cuando ellos nos dijeron

¹⁴ Ver folios 7-11 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

eso nosotros fuimos al CAI para hacer la denuncia y el policía nos dijo que era aquí y que se hacía el procedimiento como tal. Ayer yo revisé a mi hija (L.F.R.C.) le dije que se bajara el pantalón para revisarle la vagina y yo observé que la vagina de mi hija era diferente a la vagina de mis sobrinas, a ellas se les ve como una telita y a mi hija se le ve un huequito por lo que pienso que él si le pudo hacer algo a la niña (...)"

.- Denuncia formulada el 9 de noviembre de 2016 por la señora ANDREA PAOLA CUCAITA CAMARGO¹⁵, en contra del señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, tío político de la menor V.N.L.C. de 7 años, quien fue presuntamente agredida sexualmente por el indiciado. En esa oportunidad, la denunciante indicó:

“El 7 de noviembre de 2016, nos dimos cuenta que la hija de mi hermana (L.F.R.C) estaba muy decaída y la niña no es así por lo que empezamos con mi hermana a preguntarle que le pasaba y la niña no decía nada, luego mi hermana le preguntó si era que mientras ella estuvo con el papá algo le pasó y la niña empezó a llorar, le preguntamos que si era que el papá la regañaba y ella dijo que sí, luego mi hermana le preguntó que si él le hacía algo en sus partes y ella dijo con su cabeza que sí, mi hermana le preguntó que con qué la tocaba y la niña señaló con su mano que le tocaba la vagina con el pene; mi hermana le preguntó que si cuando se quedaba con él, él le hacía algo le bajaba el pantalones (sic) y la niña afirmaba que si con su cabeza, le dijo que si ese día y la niña con su cabeza dijo que sí. Como nosotros vivíamos en la misma casa le pregunté a mi hija (V.N.L.C) que si él le hacía algo a ella cuando las cuidaba. Que si la había tocado en algún momento y ella empezó a ponerse muy nerviosa y me dice que en una ocasión viendo una película él la empezó a tocar y como yo le he enseñado que nadie la puede tocar, ella le dijo que nadie la tenía que tocar y él le dijo que eso era para los desconocidos pero personas que ella conociera si, ella le dijo que no, luego me dijo que como el primito estaba dormido lo corrió y el cogió a (L.F.R.C), a su prima y se bajó los pantalones y él se bajó los pantalones y ella salió corriendo, le pregunté que por qué no me había dicho nada y ella dijo que eso le daba mucho miedo y le daba pena, pero que ella había hablado con (L.F.R.C), que le dijo que porque se dejaba hacer eso del papá y que (L.F.R.C) le dijo que eso era normal y que él era el papá. Le pregunté a mi hija (V.N.L.C) que cuándo fue esto y en lo que ella me sabe explicar me dice que hace algún tiempo pero no me sabe decir cuándo y cómo. Le pregunté a mi hija que cuántas veces había pasado y ella me dijo que solo fue esa vez porque ella no se dejó y que ya no se hacía cerca de él para que no le pasara nada. (...) El señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA es mi cuñado, era el esposo de mi hermana y es el papá de mis sobrinos (...)"

.- Informe Pericial de Clínica Forense No. UBDS-DRB-01632-2016 del 9 de noviembre de 2016¹⁶, en el que la Profesional Universitario Forense, luego de examinar a L.F.R.C. de 7 años concluyó que: (i) la menor describió un relato que corresponde a abuso sexual por el padre, (ii) refirió que uno de los episodios fue presenciado por su hermano y prima, (iii) la menor cambió su afecto a triste cuando habló de eso, mostró vergüenza y bajó el volumen de la voz, (iv) el examen anal y perianal era normal, (v) en el examen genital encontró himen con desgarramiento antiguo lo cual indica que ha ocurrido penetración vaginal; la menor no hizo mención a hechos que lo expliquen, por lo que, recomendó tener en cuenta lo obtenido de la menor en la entrevista por psicología, (vi) aconsejó atención psicoterapéutica para la menor y el núcleo familiar, así como obtener información que el hermano y prima de la menor tengan sobre los hechos ya que la examinada dijo que ellos presenciaron uno de los episodios.

.- Informe Pericial de Clínica Forense No. UBDS-DRB-01633-2016 del 9 de

¹⁵ Ver folios 46-50 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

¹⁶ Ver folios 19-21 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

noviembre de 2016¹⁷, en el que la Profesional Universitario Forense, luego de examinar a S.A.R.C. de 5 años concluyó que: (i) el menor describió un relato de tocamientos en región genital por su padre, (ii) refirió hechos sucedidos entre su padre y su hermana y su padre y otra menor, (iii) hechos como los referidos por el niño pueden suceder sin dejar huella que se encuentren al momento del examen físico, (v) la ausencia de lesiones no desvirtúa el relato del examinado, (vi) se recomienda atención psicoterapéutica para el menor y el núcleo familiar.

.- Orden de captura No. 43 de 8 de marzo de 2017, proferida por el JUZGADO 61 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, con la finalidad de vincular al proceso a JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO como presunto responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, de los cuales fueron víctimas los menores L.F.R.C. de 7 años y S.A.R.C. de 5 años de edad¹⁸.

.- Acta de la Entrevista Forense del 9 de noviembre de 2016¹⁹, realizada al menor S.A.R.C. de 5 años, en la que el doctor JOSÉ ANTONIO VILLALBA ÁLVAREZ dejó constancia que el niño relató que: (i) no le gustaban los abrazos ni besos en el cachete que le daba el papá ni tampoco las cosquillas que le suministraba en el “*empecho*”.

.- Acta de la Entrevista Forense del 10 de noviembre de 2016²⁰, realizada a la menor L.F.R.C. de 7 años, en la que la doctora MARÍA ANGÉLICA SASTOQUE RODRÍGUEZ dejó constancia que la niña relató que: (i) no le gustó que su papá JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO le haya tocado una parte de su cuerpo, (ii) su progenitor le tocó la vagina por debajo y por encima de la ropa, en dos ocasiones a la edad de 7 años, (iii) la primera vez fue cuando ella estaba acostada en la cama con su prima V.N.L.C y su hermano S.A.R.C., el indiciado le tocó la vulva a su prima y ella le dijo que se quería cambiar de lado de la cama, ellas dos cambiaron de lugar y fue ahí cuando su progenitor le tocó la vagina con el pene debajo de la ropa, a lo que L.F.R.C. sintió dolor en su vulva, en presencia de su hermano y su prima (iv) la segunda vez fue de noche cuando su madre trabajaba en una panadería, momento en el que L.F.R.C. estaba dormida y sintió que JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO le tocó su vagina con el pene debajo de la ropa, ella sintió que le dolía la vulva, (v) también supo que su papá le tocaba el pene a su hermano S.A.R.C. y su prima V.N.L.C., porque ellos lo dijeron delante de su mamá y su tía, (vi) L.F.R.C. no había contado nada de lo ocurrido por pena, pero decidió hablar porque su madre le indicó que contara la verdad.

.- Acta de la Entrevista Forense del 10 de noviembre de 2016²¹, realizada a la menor V.N.L.C. de 7 años, en la que la doctora EDNA IDALÍ MORENO MORA dejó constancia que la niña relató que: (i) ella estaba viendo una película de terror con sus primos (L.F.R.C. y S.A.R.C.) y el padre de ellos, ALEX, acostados en la cama de su tía CAROLINA y de él (ii) V.N.L.C. estaba junto a JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO y él empezó a tocarle su “*parte íntima*”, es decir, su vagina, por encima de su ropa, (iii) ella le dijo que no la tocara, que la soltara pero él la cogió más fuerte, a lo que V.N.L.C. le indicó que él no podía tocarla pero él le respondió que un desconocido no podía pero que el sí porque era de su familia, (iv) ella se fue para el baño y escuchó cuando ALEX le dijo a L.F.R.C. que se pasara para donde él estaba; al regresar del baño, su primo S.A.R.C. levantó la cobija con la que estaban tapados ALEX y L.F.R.C., y vio que la tocó en su vagina y pechos, (vi) posteriormente JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO

¹⁷ Ver folios 29 y 30 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

¹⁸ Ver folio 2 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

¹⁹ Ver folios 22-24, 26-28 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²⁰ Ver folios 12-18 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²¹ Ver folios 51-58 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

estaba con los pantalones y calzoncillos abajo, sobre su hija L.F.R.C. vestida, y se movía como cuando hacía el amor con su tía, (vii) V.N.L.C. y S.A.R.C., vieron lo sucedido, (viii) tal situación ocurrió una vez, cuando aún vivían todos en la misma casa.

.- Dictamen Pericial de Clínica Forense No. UBDS-DRB-01639-2016 del 10 de noviembre de 2016²², en el que la menor V.N.L.C. de 7 años indicó que: (i) el papá de L.F.R.C. y S.A.R.C, las tocó a ella y a L.F.R.C. en sus partes íntimas con la mano, (ii) particularmente a L.F.R.C. su papá se le montó sin los pantalones, desnudo y ella lo vio, él la tocaba en el cuerpo, (iii) eso ocurrió un día que la mamá de sus primos trabajaba y ALEX se quedó cuidándolos mientras la tía laboraba.

En este punto, se deja constancia que el informe está incompleto, toda vez que falta el ítem en el que la Profesional Universitario Forense efectúa su análisis y conclusión de lo evidenciado en el dictamen practicado a la menor.

.- El 14 de marzo de 2017²³, se llevó a cabo la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, según el acta de escrito de acusación presentada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

.-El 19 de mayo de 2017²⁴, la FISCALÍA 113 LOCAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES DE BOGOTÁ D.C., radicó escrito de acusación en contra de JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, respecto de los cuales fueron víctimas sus hijos menores de edad L.F.R.C. de 7 años y S.A.R.C. de 5 años, bajo la siguiente situación fáctica:

“Según las manifestaciones hechas por la menor L.F.R.C., en dos ocasiones su papá le tocó la vagina, la primera estaba acostada con su papá y con su prima V.N.L.C y su hermano S.A.R.C., su prima le dijo que se quería cambiar de lado de la cama y al cambiar de lugar su papá le tocó la vagina con el pene por debajo de la ropa, y sintió mucho dolor; la segunda vez que pasó su mamá estaba trabajando y mientras ella dormía su papá aprovechó para tocarle nuevamente la vagina con el pene, además precia que esto ocurrió cuando tenía 7 años de edad en la casa de la tía Paola.

De igual manera, el menor S.A.R.C., indicó que su papá le tocó el pene cuando estaba viendo una película de terror en la casa de prima V.N.L.C, además que vio cuando su papá le ponía el pipi en la parte íntima de su prima V.N.L.C y de su hermanita.

Es importante mencionar que la menor L.F.R.C. fue valorada en el Instituto Nacional de Medicina Legal por parte de la Dra. JACKELINE CANGREJO ROJAS – Profesional Universitario Forense quien concluyó que en el examen genital de la niña encontró ‘himen con desgarramiento antiguo, lo cual indica que ha ocurrido penetración vaginal’.”.

.- De igual manera, la FISCALÍA 289 LOCAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES DE BOGOTÁ D.C., radicó escrito de acusación en contra de JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, respecto del cual fue víctima su sobrina

²² Ver folios 60 y 61 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²³ Ver folio 2 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²⁴ Ver folios 1-6 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

V.N.L.C. de 7 años, bajo la siguiente situación fáctica²⁵:

“Para el año 2005, la menor V.N.L.C., y su familia residía en la carrera 85 No. 40B Bis – 55 Tercer piso, Barrio Pinar del Río de la ciudad de Bogotá, en compañía de su madre y hermano menor, inmueble en el que también residía en el segundo piso el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO con su familia, siendo la madre de la niña, señora ANDREA PAOLA CUCAITA CAMARGO, hermana de la esposa del precitado. En razón a ese parentesco y vecindad, la niña V.N.L.C., compartía actividades con los hijos del señor RIVERA LOZANO y con él, circunstancias que propiciaron que el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO realizara tocamientos libidinosos en la zona vaginal de la menor, en una oportunidad en la que ella estaba en la misma cama con él y sus hijos viendo una película de terror, hecho que presuntamente ocurrió en el mes de octubre de 2016.”

- Audiencia de 12 de junio de 2017, realizada por el JUZGADO 24 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, por hechos relacionados con la menor V.N.L.C., en la que la Fiscalía General de la Nación imputó al actor como presunto autor de los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, tipificados en los artículos 209, 211-5 del Código Penal, sin embargo, el sindicado no aceptó cargos.²⁶

- Entrevista del 21 de julio de 2017, en la que CAROLINA CUCAITA CAMARGO, madre de los menores L.F.R.C. de 7 años y S.A.R.C. de 5 años, y tía de V.N.L.C, ratificó los hechos narrados en la denuncia formulada por ella en contra de JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO.²⁷

- El 28 de agosto de 2017, se aceptó la conexidad de las dos investigaciones penales adelantadas en contra de JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, por lo que, se le formuló la correspondiente acusación por la presunta comisión de los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años.²⁸

- Los días 14 de febrero, 16 de mayo y el 6 de junio de 2018, se llevó a cabo el juicio oral, en el que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitó la emisión de sentencia condenatoria mientras que el defensor de JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO pidió su absolución, a lo que el JUZGADO 36 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN CONOCIMIENTO, anunció el sentido de fallo absolutorio en favor del señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, respecto de los delitos de acto sexual con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, por lo que, el procesado recobró su libertad el día 8 de junio de la misma anualidad.²⁹

- Sentencia de primera instancia proferida el 8 de junio de 2018³⁰, por medio de la cual el JUZGADO 36 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE

²⁵ Ver folios 41-45 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²⁶ Ver folio 10 del documento digital: “1.-24-08-2020 DEMANDA Y ANEXOS REPARACIÓN DIRECTA 2020-00194”.

²⁷ Ver folios 39 y 40 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

²⁸ Ver folio 10 del documento digital: “1.-24-08-2020 DEMANDA Y ANEXOS REPARACIÓN DIRECTA 2020-00194”

²⁹ Ver folios 10, 28 y 29 del documento digital: “1.-24-08-2020 DEMANDA Y ANEXOS REPARACIÓN DIRECTA 2020-00194”, así como los archivos que reposan dentro de las subcarpetas “CD4 y CD5”, dentro de la carpeta “08. -09-12-2020 APORTA CDS” que obra en el expediente virtual.

³⁰ Ver folios 9-27 del documento digital: “1.-24-08-2020 DEMANDA Y ANEXOS REPARACIÓN DIRECTA 2020-00194”.

CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., absolvió al señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO como autor de los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y revocó las medidas que eventualmente pesaran sobre el acusado.

Dentro de sus consideraciones, se tiene que el representante del ente acusador solicitó dictar sentencia condenatoria en atención a que si bien es cierto en el juicio los menores negaron haber sido víctimas de abuso sexual, los restantes medios de prueba permiten concluir lo contrario, para lo cual resaltó los testimonios de EDNA IDALI MORENO, MARÍA ANGÉLICA SASTOQUE RODRÍGUEZ y JOSÉ ANTONIO VILLALBA ÁLVAREZ, a cuyo cargo estuvieron las entrevistas forenses, practicadas en cámara de Gesell, donde los menores V.N.L.C., L.F.R.C. y S.A.R.C., informaron sobre la manera como el acusado los sometió a tocamientos de índole sexual, para lo cual emplearon un lenguaje apropiado a su edad, sin que existieran razones para creer que los tres se confabularon para mentir, dada su corta edad. Además, el contenido de las entrevistas, es coincidente con lo referido por las víctimas a sus progenitoras y a las médicas forenses del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL, doctoras ADRIANA PATRICIA ROJAS RODRÍGUEZ y JACKELINE CANGREJO ARIAS.

Sin embargo, el Juez de conocimiento decidió emitir fallo absolutorio, porque en el caso de S.A.R.C., ni siquiera se acreditó la existencia de una conducta desplegada por el procesado contra su hijo y en el caso de L.F.R.C. y V.N.L.C., la absolución se dio en aplicación de la duda razonable a favor del investigado, puesto que aun cuando existían buenas razones para pensar que las niñas L.F.R.C. y V.N.L.C., sí pudieron haber sido víctimas de abuso sexual, en las condiciones por ellas reseñadas, las diferencias en sus declaraciones frente a lo que contaron cada una de ellas, sumado a la preparación con la que acudió la menor V.N.L.C. ante las médicas forenses y la investigadora, no permiten concluir, con el grado de conocimiento exigido por la ley, que JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO las sometió a actos libidinosos.

Ahora, en cuanto a la responsabilidad que le pueda caber a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debido a la privación de la libertad que soportó el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO entre el 14 de marzo de 2017 y el 8 de junio de 2018, se recuerda que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial sentado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la privación de la libertad no se hace injusta porque el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la confinación debe examinarse al momento en que se produce la captura y se legaliza ante el juez de control de garantías.

Es decir que, resulta necesario verificar si para el 14 de marzo de 2017, cuando fue capturado el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, estaban reunidos todos los elementos requeridos para privarlo de la libertad. Ese día, como ya se dijo, se hizo efectiva la orden de captura librada por el JUZGADO 61 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, con el fin de vincularlo al proceso mediante la formulación de imputación y posterior medida de aseguramiento.

La audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se llevó a cabo el 14 de

marzo de 2017. Sin embargo, no se aportó copia completa del acta de audiencia ni el audio de la misma para poder entrar a verificar con certeza la legalidad de las actuaciones judiciales, omitiéndose así la carga de la prueba que le asiste a la parte demandante.

Por ello, surge relevante lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

Es decir, si lo que pretende la parte demandante es demostrar que la privación de la libertad del señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que se le impuso, fue injusta, debió por lo menos traer al proceso los elementos de convicción que demuestren sus afirmaciones, y ante la ausencia de qué fue lo que realmente ocurrió en esa diligencia judicial y bajo qué elementos materiales probatorios se decidió imponer la medida, difícilmente se puede asegurar que la misma fue arbitraria o contraria a la Ley, pues no basta con afirmar que al ser absuelto por duda de la responsabilidad penal, automáticamente nazca el daño antijurídico que reclama en la demanda.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo probado en el expediente, el Despacho entrará a verificar si para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento se contaba con elementos que hicieran crear una inferencia razonable de que el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO podría estar incurso en los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sin que el análisis a realizar implique una instancia adicional en materia penal, pues solamente se limita a un examen de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento en el marco de la responsabilidad administrativa, así:

Las investigaciones se iniciaron por las denuncias presentadas por CAROLINA CUCAITA CAMARGO y ANDREA PAOLA CUCAITA CAMARGO el 9 de noviembre de 2016, contra JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, por los hechos cometidos contra la humanidad de los menores L.F.R.C. de 7 años, S.A.R.C. de 5 años y V.N.L.C. de 7 años, quienes les manifestaron a sus progenitoras que un día cuando se encontraban en la cama de una de las habitaciones de la casa donde vivían todos, estaban viendo una película de terror, el investigado, progenitor de dos niños y tío político de V.N.L.C., les tocó sus genitales con sus manos y que a L.F.R.C. de 7 años le había tocado su vagina con el pene de él.

Los actos sexuales narrados por los menores F.R.C. de 7 años, S.A.R.C. de 5 años y V.N.L.C. de 7 años, fueron informados por los niños en los Dictámenes Periciales de Clínica Forense Nos. UBDS-DRB-01632-2016, UBDS-DRB-01633-2016 del 9 de noviembre de 2016 y UBDS-DRB-01639-2016 10 de noviembre de esa anualidad, así como en las Entrevistas Forenses practicadas a los infantes el mismo mes, y de manera particular, al examen físico de la pequeña L.F.R.C. se evidenció que tenía “*himen con desgarramiento antiguo lo cual indica que ha ocurrido penetración vaginal*”³¹.

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, se puede asegurar que la orden de captura con fines de vinculación al proceso no es contraria a derecho, como quiera que existían motivos suficientes para pensar que el señor JOSÉ

³¹ Ver folios 19-21 del documento digital: “2.- 24-08-2020 ANEXOS DEMANDA II PARTE”

ALEXANDER RIVERA LOZANO presuntamente estaba incurso en los delitos por los que se le investigó, pues el hecho de que sus dos hijos de 5 y 7 años de edad sumado a su sobrina de 7 años de edad, lo señalaran como su familiar que los cuidaba y les tocaba sus genitales cuando se encontraban en casa, era un motivo fundado para proferir aquella orden según lo preceptuado en el artículo 297 del C.P.P., y como quiera que fue puesto a disposición del Juez de Control de Garantías antes de que se cumplieran las 36 horas desde su captura, no es dable afirmar que su aprehensión fuera contraria al ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, recuerda el Despacho que los delitos por los cuales fue procesado JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, a saber, actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo también con menor de catorce años, frente a los cuales se aplicó el principio *in dubio pro reo*, se encuentran consagrados en los artículos 208 y 209 de la Ley 599 del 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

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

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

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

El segundo requisito, se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.³², el cual menciona que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también se encuentra satisfecho, por cuanto, las menores L.F.R.C. y V.N.L.C. involucraban a su progenitor y tío JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO con tocamientos indebidos en sus partes íntimas, motivos suficientes que permitían inferir, para ese entonces, que podía estar inmerso en la comisión de los delitos imputados.

En cuanto al tercer requisito aludido en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos,

³² **ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...)

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

dispuesto en el numeral 2° de la norma en cita, que dispone que es procedente la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”.

La anterior afirmación encuentra cabida en este asunto, si se analiza el contenido del artículo 310³³ de la misma codificación, que establece que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, debe tenerse en cuenta la gravedad de la conducta punible, la modalidad y la pena imponible, y dispone que “*el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...) 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*”

Es claro, entonces, que en el caso que allí se estudió se cumplían estos presupuestos penales, pues se contaba con indicios serios de una conducta que claramente lesionaba de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de tres menores de 14 años de edad, conducta que además la menor L.F.R.C. indicó que se ejecutó más de una vez, y que como consecuencia de ello, era factible que se generara una pena superior a los 9 años de prisión, sin olvidar que el artículo 310 del C.P.P., dispone como presunción de ser un peligro para la sociedad, cuando el punible endilgado sea por abuso sexual en menor de 14 años.

De otro lado, no sobra traer a colación lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 199, que indica lo siguiente:

“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.** (...)
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.” (Se imponen negrillas)

Lo discurrido hasta el momento indica que el ordenamiento jurídico es bastante garantista con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención al interés superior del menor, pues en aplicación del principio *pro infans*, reconocido tanto nacional como internacionalmente, es considerado como un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos, incluso de rango constitucional, y por el cual se determina que siempre se debe tomar la decisión que brinde la mayor protección a los derechos y a los intereses de los niños, las niñas y los adolescentes, principalmente cuando se ven inmersos en actuaciones que vulneran su libertad, integridad y formación sexual.

Ahora, todo lo anterior permite advertir al Despacho que la medida de aseguramiento solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías contra el demandante principal, fue adecuada, necesaria y proporcional con el delito imputado, la que se fundamentó, por lo menos, según lo acopiado a este expediente, en: (i) las denuncias presentadas por las hermanas CAROLINA CUCAITA CAMARGO y ANDREA PAOLA CUCAITA CAMARGO, madres de los menores L.F.R.C. de 7

³³ **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...)
 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

años, S.A.R.C. de 5 años y V.N.L.C. de 7 años, respectivamente, (ii) los señalamientos que hicieron los tres menores en las entrevistas forenses respecto de su familiar JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO sobre tocamientos de sus vaginas y pene, y (iii) los hallazgos evidenciados en los dictámenes periciales de clínica forense llevados a cabo los días 9 y 10 de noviembre de 2016; pruebas que encuentran pleno valor en el proceso penal y que es reconocido en el parágrafo del artículo 275 del CPP³⁴, como elementos materiales probatorios.

Por ello, y como quiera que la parte actora no demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez Penal de Control de Garantías, contaban con evidencias suficientes para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva contra JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO, pues ante los delitos imputados y lo relatado por los menores de edad L.F.R.C., S.A.R.C. y V.N.L.C., sobre los tocamientos en su contra, con el agravante de que el presunto agresor era el padre de dos de los menores y tío político de una de ellas, quien además convivía con los pequeños en la misma casa, son motivos suficientes para asegurar que la imposición de esa medida cautelar fue acorde con el ordenamiento jurídico, cumpliendo de esa forma los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa procedimental penal exige para su aplicación.

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

En suma, aunque lo dicho por los menores de edad L.F.R.C., S.A.R.C. y V.N.L.C., y las pruebas recabadas no alcanzaron para comprometer en juicio la responsabilidad penal del inculpado, para lo cual se exige tener plena certeza, sí permiten aseverar que para ese entonces al interior de esa familia estaban ocurriendo eventos de interés para el derecho penal, que presuntamente tenían como autor al ahora demandante, y que eran potencialmente vulneradores de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de los tres niños, y que en la fase inicial de la investigación penal servían con suficiencia para justificar la medida de aseguramiento, por lo que, aunque no hubo condena, esta circunstancia por sí sola no torna ilegal la imposición de la medida, y por lo mismo, no se puede predicar que la privación temporal de la libertad que sufrió el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO se torne injusta o que configure un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Por tanto, como quiera que la posición de la parte demandante para la prosperidad de sus pretensiones tan sólo se basa en la absolución del implicado, olvidando por completo que la exculpación obedeció a la duda que impidió

³⁴ **ARTÍCULO 275. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA.** Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes: (...) **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1652 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código.

endilgarle la conducta acusada, sin que reprocharan la legalidad de la imposición de la medida de aseguramiento o algunas fallas en el adelantamiento del proceso penal, habrá de negarse las mismas, en atención a que las circunstancias que rodean este asunto no permiten evidenciar la injusticia de la detención preventiva que soportó el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO.

Finalmente, el Despacho desestimarás las argumentaciones propuestas por la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, y en especial la eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, la cual no se logró probar y menos por los razonamientos en que se funda. Esto, por cuanto no se puede afirmar que la confinación del actor se deba exclusivamente a su proceder, ya que en ello también participaron las autoridades judiciales demandadas, la Fiscalía General de la Nación solicitando la imposición de la medida de aseguramiento y la Rama Judicial decretándola, lo que no debe tomarse como una crítica a sus actuaciones, pues el análisis del acervo probatorio demostró que obraron conforme a derecho.

Así las cosas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda en atención a que no se probó que la privación de la libertad que sufrió el señor JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO haya sido injusta o que la misma configure un daño antijurídico, sobre todo por cuanto se pudo concluir que la imposición de la medida de aseguramiento no desconoció el ordenamiento jurídico o que la misma haya sido arbitraria.

5.- Costas

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

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JOSÉ ALEXANDER RIVERA LOZANO Y OTROS** contra **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb

Correos electrónicos
Accionante: litigiorcorporativo@yahoo.com; anamileherreracruz@yahoo.es
Accionado: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co; jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; fernando.guerrero@fiscalia.gov.co.
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

**Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **236d591717fbc9cb4318ffc9e8ee86db4d9e2f418f531f8ea0d321fbaf96966d**

Documento generado en 22/06/2022 02:05:35 PM

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