



Bogotá D.C, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

JUEZ	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430-64-2016-00259-00
DEMANDANTE:	Juan José Forero Peña y otros
DEMANDADO:	Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 54

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 28 de abril de 2016 los señores Juan José Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Flor de María Peña de Forero, Julián Forero Peña, Sol María Forero Peña, Julián Forero, Jaime Forero Peña, Segundo Martin Forero Peña, María Úrsula Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra La Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad al que fue sometido el señor Juan José Forero Peña.

Condenar a pagar por indemnización de perjuicios morales a favor de Juan José Forero Peña, Flor de María Peña Forero, Julián Forero, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Y para Julián Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Sol María Forero Peña, María Úrsula Forero Peña, Segundo Martín Forero Peña, Jaime Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Por concepto de daño a bienes constitucionales, buen nombre y honra, solicitó a favor de Juan José Forero Peña, Flor de María Peña Forero, Julián Forero, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Y para Julián Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Sol María Forero Peña, María Úrsula Forero Peña, Segundo Martín Forero Peña, Jaime Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Por daño a la vida de relación solicitó a favor del señor Juan José Forero Peña la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 5 a 9 C principal) de la siguiente manera:

- El 15 de diciembre de 2011, el señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, fue capturado por la Policía Nacional de Colombia, por el punible de acceso carnal violento con menor de 14 años.
- La captura, fue legalizada el día 17 de diciembre de 2011, por el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. En esa fecha se efectuó audiencia de formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e igualmente se celebró audiencia de imposición de medida de aseguramiento.
- Con la boleta de detención N°00081, el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ordenó al director del establecimiento penitenciario y carcelario de La Picota, mantener privado de la libertad al señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA.
- El 16 de marzo de 2013 se realizó audiencia preparatoria dentro del proceso, en contra del señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

- El día 14 de mayo del año 2012, se dio inicio a la audiencia de juicio oral por los hechos ya mencionados, juicio que, tras surtirse varias audiencias, el día 5 de noviembre del año 2013, anunció fallo condenatorio.
- El 21 de febrero de 2014, el Juzgado Quince Penal del Circuito con funciones de conocimiento, profirió sentencia en la actuación adelantada contra el señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, en el que se le condenó a la pena principal de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MESES (144) de prisión, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 de años, así mismo se le condenó a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena principal, decisión apelada.
- Mediante sentencia del 25 de abril de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió la apelación interpuesta contra la sentencia del 21 de febrero del año 2014, en la cual se decidió revocar íntegramente la sentencia recurrida y en su lugar se absolvió al acusado JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, de cargo imputado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 de años y en consecuencia se ordenó libertad inmediata del mismo.
- En el fallo de segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, expuso en la parte motiva de la sentencia a folios 17 y 18 lo siguiente: *"Acota el Tribunal desde otra perspectiva, la inverosimilitud y el escaso mérito acusatorio de las pruebas de cargo deviene no solo de las circunstancias reseñadas, sino también de las incoherencias de la teoría del caso de la Fiscalía... En síntesis, reitera la Sala, la valoración integral y conjunta de las pruebas practicadas en la vista pública impide afirmar demostradas, en el grado de conocimiento reivindicado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la materialidad del delito investigado y la responsabilidad del acusado en su comisión, pues de acuerdo con lo argumentado, subsisten dudas insalvables sobre la verdadera ocurrencia del delito en razón de las cuales se impone, de conformidad con los artículos 7 ibidem y 29 de la Carta Política, la revocatoria de la sentencia confutada y la consecuente absolución de FORERO PEÑA"*.
- El señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, estuvo privado de la libertad, recluso en establecimiento carcelario, durante 28 meses, 16 días.
- El señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, para el momento de la captura, era patrullero activo de la Policía Nacional.
- El 1 de noviembre de 2012, el diario Patio Bonito al día-Nuestro Informativo comunicó que fue a la Cárcel agente de Policía por presunto abuso sexual de menor de edad en el barrio El Tintal, agente identificado como JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, así mismo este diario en su página web reprodujo la noticia en video.

-. Con la privación injusta de la libertad del señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, su vida de relación fue alterada, pues no pudo disfrutar del normal desarrollo cotidiano de su vida con su familia y el resto de la sociedad, precisamente por encontrarse privado de la libertad.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación: (fls. 447 a 460 continuación cuaderno principal)

Contestó la demanda indicando que se oponía a la prosperidad de cada una de las pretensiones por cuanto consideraba que en el presente caso la privación no se tornó injusta, pues la investigación penal es progresiva y los requisitos para imponer una medida de aseguramiento son diferentes y menos exigentes que los requeridos para emitir pronunciamiento absolutorio, de preclusión o de condena.

Indicó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad a la Constitución Política y disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, la ley 906 de 2004, por lo que no es correcto afirmar una privación injusta de la libertad del señor Juan José Forero Peña.

Que no se tuvo en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde están establecidas sus funciones y entre ellas no está la de decretar la medida de aseguramiento sino al contrario, solicitarla ante el juez de control de garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y hecho de un tercero.

1.3.2. Nación-Rama Judicial. (fls. 465-475 continuación del cuaderno principal)

Indicó que se oponía a las pretensiones de la demanda; señaló que si bien el Juez 13 Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías impartió legalidad a la captura del señor Juan José Forero Peña, formalizó la imputación hecha por la Fiscalía General de la Nación y decretó la imposición de medida de aseguramiento. Fue un estadio procesal en el que no se hizo ninguna valoración probatoria a punto de que no hubo

pronunciamiento alguno respecto de la responsabilidad penal del imputado.

Que el análisis del Juez de control de Garantías se circunscribe a verificar la razonabilidad, proporcionalidad y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, los cuales se cumplieron en el caso bajo estudio, pues la misma resultaba necesaria por tratarse de un delito cuya pena mínima excedía los 4 años de prisión, dada la gravedad y modalidad del hecho punible, cual era acceso carnal abusivo con menor de 14 años, delito que comporta peligro para la menor víctima, aunado a la prohibición de que trata el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, ya que dado el delito que se imputó el que recayó sobre una menor de edad, no había posibilidad de favorecimientos con los beneficios o subrogados penales a que se refiere la Ley 906 de 2004, pues era obligatoria la imposición de la medida de aseguramiento.

Las decisiones del Juez de Control de Garantías se fundamentaron en la inferencia razonable según los elementos materiales aportadas por la Fiscalía General de la Nación los cuales gozan de la pretensión de autenticidad y veracidad, no siendo dable al mismo inferir que ante la retractación de la menor del delito imputado y por el que se impuso la medida de aseguramiento, se encontrará sin respaldo probatorio alguno, situación que no podrá ser prevista por el funcionario que impuso la medida de aseguramiento.

Solicitó que, al momento de emitir el respectivo fallo, se nieguen las pretensiones de la demanda, respecto a la Rama Judicial y se declare probada las excepciones de hecho de un tercero, fuerza mayor, y culpa exclusiva de la víctima.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 28 de abril de 2016, por reparto correspondió a este Despacho (fl. 404 continuación del cuaderno principal) mediante auto del 28 de julio de 2016 (fls. 418-419), se admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 18 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 483-491 continuación del cuaderno principal), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...)

Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en

establecer si debe declararse la responsabilidad de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como consecuencia de la privación de la libertad del demandante JUAN JOSÉ FORERO PEÑA y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.."

El 18 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas dentro de la cual se incorporaron las documentales allegadas, se recepcionaron testimonios, de conformidad a las pruebas decretadas en audiencia anterior y se dispuso que las partes alegaran por escrito (fls. 301-304 CD).

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1- parte demandada Fiscalía General de la Nación (fl. 313- 324 continuación del cuaderno principal)

Señaló que los hechos ocurrieron en el año 2011, por tanto, las disposiciones contenidas en la Ley 906 de 2004 eran las aplicables al caso.

A la Fiscalía se le atribuye la dirección, coordinación, control de la acción penal como regla general, pues su función es acusatoria, y las decisiones en torno a la privación de la libertad de las personas está reservada a los jueces de control de garantías.

Argumentó, culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, como quiera que aunque no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia de Juan José Forero Peña, se debe tener en cuenta que el antes citado como miembro activo de la Policía Nacional estaba en la obligación de guardar normas mínimas de convivencia frente a la menor FVHP, pues el demandante para la época de los hechos contaba con 26 años de edad; así el señor Juan José Forero Peña, en el curso del proceso penal aceptó que tuvo contacto con la menor, que la invitó a comer helado y que el día en que fue denunciado se encontró previamente con la menor, por lo que la privación de su libertad se dio como una actuación imputable a él mismo.

Señaló que la fiscalía obró conforme a un deber legal de conformidad con la ley 906 de 2004 y en consecuencia no puede predicarse falla en el servicio atribuible a la entidad.

Solicitó la aplicación del principio pro infans, según el cual las exigencias constitucionales tratándose de los derechos de menores de edad, le impone a las autoridades judiciales la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, en especial la credibilidad de sus declaraciones.

Recalcó que frente a la Fiscalía General de la Nación se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el sistema acusatorio vigente impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, a punto que la medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el juez de garantías.

Con base en lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte demandante: (fls. 325-336 Continuación cuaderno principal)

Argumentó que en el sub lite debía aplicarse el régimen de responsabilidad objetivo, para lo cual se demostró que existió una detención y que sobre esa investigación lo que obró fue una resolución de absolución.

Señaló que no debe pasarse por alto que, en sentencia del 25 de abril de 2014, proferida por la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se expuso que existían dudas insalvables sobre la ocurrencia del delito, razón por la que se revocó la decisión de primera instancia.

Indicó que en el presente caso ninguna de las conductas realizadas por el señor Juan José Forero Peña podían llevar inicialmente a la Fiscalía a inferir de manera razonable que podía ser eventualmente responsable de una conducta penal y en todo caso, ello obedeció a una falsa denuncia y a manifestaciones mentirosas, que buscaban ocultar una situación personal de la denunciante.

Por lo que se debe concluir que el señor Juan José Forero Peña fue víctima de calumnias de una persona y no podía estar privado de la libertad por un hecho que en realidad no ocurrió.

Manifestó que se demostró que el señor Juan José Forero Peña fue afectado en su buen nombre, en su integridad espiritual y emocional, su imagen fue mancillada.

Respecto del daño a la vida en relación señaló que el señor Juan José Peña tuvo que afrontar el dolor que implica ser señalado de violador ante la

sociedad, y que con los testimonios recaudados e audiencia de pruebas se demostró que se afectó su capacidad de relacionarse con los demás.

1.5.3. Parte demandada Nación- Rama Judicial. (fls. 337-354 Continuación del Cuaderno Principal).

Argumentó que la privación de la libertad solo deviene injusta cuando ha sido consecuencia de una decisión o actuación arbitraria, injustificada e irrazonable que trasgreda los procedimientos establecidos por el legislador, solo en estos eventos el daño se torna antijurídico, presupuestos que no se demostraron en el caso bajo estudio.

Por tratarse de una investigación por delito sexual contra una menor de edad, respecto de los cuales el legislador ha establecido norma especial, contenida en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, Código de Infancia y Adolescencia, por expresa prohibición no se puede otorgar al autor de delitos contra menores el subrogado penal de suspensión condicional de la pena previsto en el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la medida de aseguramiento debe ser intramural, por la gravedad que reviste para la sociedad, de tal suerte que, en ese momento, era obligación del Juez de Garantías dar cumplimiento a la ley, razón por la cual no puede hablarse de daño antijurídico en los términos de la sentencia C- 037 de 1996.

Así el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, a partir de las pruebas y de la denuncia hecha por la madre de la menor, dio cuenta en ese momento, que el aquí emanante había sido el autor de los hechos punibles y de los pocos elementos materiales de prueba allegados por el representante del ente instructor, impuso medida de aseguramiento, en cumplimiento de la ley especial que así lo ordena.

En principio de los elementos probatorios aportados por el ente acusador, llevo a una convicción de la autoría del punible, lo que llevo al juez de control de garantías inferir razonadamente que el señor Juan José Forero Peña era autor del delito de abuso sexual abusivo con menor de 14 años, lo que conllevó a la medida de aseguramiento.

Con relaciona la conducta del procesado Juan José Forero Peña, al estar investido de autoridad como miembro de la policía Nacional, sus actos debían estar provistos de ética, probidad, rectitud y honestidad, como ejemplo para la sociedad, por lo que era consciente de las consecuencias que podía generar el sostener una relación sentimental con una menor de 14 años.

Señaló que no se encuentra demostrado el daño, teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento se encuentra ajustada a la normatividad vigente, pues el acervo probatorio no demostró que en dicha decisión el juez de control de garantías al imponer la medida de aseguramiento haya actuado de manera arbitraria, caprichosa o por fuera de los procedimientos legales.

Trajo a colación el principio pro infans, bajo el cual en casos como el que aquí se estudia priman los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Insistió en la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por su condición de miembro de la Policía Nacional y porque conocía la edad de la menor, pues la madre de la citada en repetidas ocasiones le indicó cuál era su edad y lo requirió para que desistiera de su amorío con ella, ante lo que el señor Juan José Forero Peña hizo caso omiso.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN -RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la privación de la libertad de que se dice, fue víctima el señor Juan José Forero Peña, por orden judicial, por aproximadamente 28 meses y 16 días.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Juan José Forero Peña fue capturado por la Policía Nacional de Colombia, por el punible de acceso carnal violento con menor de 14 años.
- Dicha captura, fue legalizada por el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el día 17 de diciembre de 2011, así mismo en esa fecha se efectuó audiencia de formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y se impuso medida de

aseguramiento. (f. 320 y 321)

-. La Fiscalía Cuarta Seccional de Bogotá, realizó la correspondiente acusación en contra del acusado, señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA. (fols. 305 a 310).

-. El 21 de febrero de 2014, el Juzgado Quince Penal del Circuito con funciones de conocimiento, profirió sentencia en la actuación adelantada contra el señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, en el que se le condenó a la pena principal de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MESES (144) de prisión, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 de años, así mismo se le condenó a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena principal. Además, se indicó que FORERO PEÑA, debería continuar privado de la libertad en establecimiento carcelario que el INPEC que designara para el efecto. (fols. 145 a 161). Esta sentencia fue objeto de apelación.

-. Mediante sentencia del 25 de abril de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió la apelación interpuesta frente a la sentencia del 21 de febrero del año 2014, revocándose íntegramente la sentencia recurrida y en su lugar absolver al acusado JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, de cargo imputado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 de años y en consecuencia, se ordenó libertad inmediata.

-. El señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, para el momento de la captura, era patrullero activo de la Policía Nacional. (f.290)

2.5. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**"*

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.*" (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

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

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló¹:

*"Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que***

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez

pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)"

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación² puntualizó:

*"Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub iudice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**"*

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *"En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, **se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...)** En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva."*³

² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C., VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015)

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de "injusticia" y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

*" Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de **una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.***

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, 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.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. (Subrayado y negrilla de este Despacho)

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo

con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello⁴.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa o dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

Lo anterior toda vez que de las pruebas aportadas se encuentra que el encartado en el proceso penal fue privado de su libertad, por cuanto en el sentir del ente investigador, el mismo participó en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo que motivó que la Fiscalía solicitara ante el Juez de Control de Garantías, la respectiva medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 205 del Código Penal, y posteriormente formulara acusación en contra del señor Juan José Forero Peña.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, de acuerdo con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a las entidades enjuiciadas, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que, en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a. El Daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración"**⁶

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor Juan José Forero Peña, que fue calificada de injusta.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor Juan José Forero Peña fue privado de la libertad y recluido en el Establecimiento Penitenciario "la Picota", desde el día 17 de diciembre de 2011 al 25 de abril de 2014, según se desprende de la constancia del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá de fecha 14 de noviembre de 2017 visible a folio 539 de la continuación del cuaderno principal.

En este sentido, halla el Juzgado acreditado el hecho de que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privado de su libertad por aproximadamente 2 años 4 meses y 8 días.

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00974-01 (38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

B. De la falla en el servicio -nexo causal con el daño

Los hechos que motivaron el proceso penal que se adelantó en contra del señor Juan José Forero Peña, por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con menor de 14 años, iniciaron por denuncia formulada por la señora Mariela Catherine Hernández Polonia, hermana de la menor víctima FVFP, de doce años de edad.

Por los anteriores hechos el 2 de diciembre de 2011 la Fiscalía 314 local de la URI de Kennedy, solicitó orden de captura contra el señor Juan José Forero Peña por el delito de acceso carnal violento agravado con menor de 14 años, ante el Juzgado 52 Penal Municipal con Función de Control de garantías, que libró la orden de captura No 12 contra el antes citado (fl. 33 C. 3).

El 17 de diciembre de 2011, a solicitud de la Fiscalía 4 Seccional, el Juzgado 13 Penal de Garantías declaró la legalidad de la captura del señor Juan José Forero Peña, le imputo el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario (Folio 6-9 C. 3)

En el curso del proceso, el 3 de febrero de 2012, el Fiscal 4 Seccional de Bogotá, elevó escrito de acusación en contra del señor José Forero Peña, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, con base en el siguiente material probatorio y elementos de juicio, de la siguiente manera: (fl. 19-24 C. 3):

“De acuerdo con el contenido de la denuncia interpuesta el día 26 de noviembre de 2011, por parte de la joven MARIELA CATHERINE HERNÁNDEZ POLANÍA, en la cual refirió que tuvo conocimiento que el aquí endilgado, quien es funcionario de la Policía Nacional venía seduciendo a su hermana menor Fabiana Valentina Hernández Polonia, de 12 años de edad. Agregó la denunciante que al endilgado se le había reiterado por parte de su madre sobre la edad con la que contaba la niña a fin de que no fuera molestada por él, sin embargo, hizo caso omiso a tal advertencia y continuó contactando a la menor.

(...)

El examen genital reportó que la examinada presentaba un himen anular desgarrado, con bordes cicatrizados, indicado

desfloración antigua, en el meridiano de las 7. Tono anal normal, forma anal normal.

Dentro de las conclusiones de la perito concluyó lo siguiente: "...El relato de la menor es coherente, preciso, concreto, no cambia los hechos al repetir los mismos, identifica completamente y sin duda al responsable de los hechos y los acores del conflicto..."

(...)

En entrevista realizada a la menor ANA MARÍA ESPITIA MALDONADO de 12 años de edad, por parte del mismo psicólogo, Doctor WILSON RUIZ BECERRA, la declarante manifestó que conocía a la presunta víctima debido a que eran muy amigos y además compañeros de curso. Tuvo conocimiento de la relación de noviazgo de la ofendida con el señor JUAN JOSÉ FORERO y agregó que su amiga le contó que este cuando se veían le tocaba la cola y le levantaba la blusa. Que se dio cuenta que la llamaba muchísimo a su celular, época durante la cual la menor bajo su rendimiento académico. Finalizó su relato indicando que Fabiana le comentó que su novio le propuso tener relaciones sexuales.

ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS DOCUMENTALES:

- 1.- Formato único de Noticia Criminal interpuesta por la joven MARIELA CATERINE HERNÁNDEZ POLONIA, de fecha 26 de noviembre de 2011.
- 2.- Informe Técnico médico legal serológico identificado con el No. 2011C-01010120700 del 26 de noviembre de 2011, suscrito por la médico perito forense del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, doctora MÓNICA PACHECO SERPA, quien examinó a la menor FABIANA VALENTINA HERNÁNDEZ POLONIA de 12 años de edad.
- 3.- Entrevista psicológica a la menor FABIANA VALENTINA HERNÁNDEZ POLONIA, realizada por parte del psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, doctor WILSON RUIZ BECERRA, de fecha 26 de noviembre de 2011.
- 4.- Entrevista psicológica a la menor ANA MARÍA ESPITIA MALDONADO, realizada por parte del psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, doctor WILSON RUIZ BECERRA, de fecha 26 de noviembre de 2011.
- 5.- Entrevistas judiciales realizadas a las jóvenes KELLY JOHANA y WENDY LARAYNE HERNÁNDEZ POLONIA, de fecha 27 de noviembre de 2011.
- 6.- Entrevista judicial realizada a al señor FABIO ANCIZAR HERNÁNDEZ SANDOVAL, de fecha 27 de noviembre de 2011.

7.- Registro civil de nacimiento identificado con el No. Serial 35368680 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

8.- Informe de investigador d Laboratorio, d fecha 16 de diciembre de 2011, suscrito por el funcionario de Policía Nacional Patrullero OMAR BARRERA BARRERA, que anexa la plena identidad del investigado.

9.- Certificado expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS identificado con el NO. DGOP-SIES-GIDE-ARRAJ 1072275 del 26 de noviembre de 2011, a nombre del endilgado, suscrito por el funcionario FREDY ALEXANDER ZAPATA.

(...)"

Vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor Juan José Forero Peña, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de 2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contempla dicha normatividad:

"ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia**, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**".

"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.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

"(...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente;** pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas** y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y

⁷ "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...".

⁸ "Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

"Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...".

⁹ "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 participe de la conducta delictiva que se investiga...".

artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir **que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal**, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, **que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta**. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)”¹⁰.

Ahora bien al proceso no se allegó el audio de la audiencia en que se legalizó la captura y se impuso medida de aseguramiento, solo se aportó el acta de la celebración de la misma en la que no se plasmaron los elementos aportados por la Fiscal ni los argumentos para la solicitud de la medida; sin embargo se aportó decisión del Juez 23 Penal del Circuito de Bogotá de fecha 23 de enero de 2012, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Juan José Forero Peña, contra la providencia del Juez 38 Penal Municipal con Función de Garantías que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta (fl. 74-79 C. 3). Allí se estudiaron los argumentos que tuvo en cuenta la Fiscal para la solicitud de la medida, de la siguiente manera:

“(…)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero anotar, que la medida de aseguramiento que en su oportunidad profirió el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Garantías de ésta ciudad, en contra de Juan José Forero Peña, lo fue con base en los

¹⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*elementos materiales de prueba allegados por la Fiscalía, entre otros, la denuncia penal formulada por **MARIELA CATERINE HERNÁNDEZ POLONIA**, la entrevista de la menor víctima F.V.H.P; al igual que el informe sexológico practicada a dicha menor por parte del médico forense, decisión que, habiendo sido apelada, fue confirmada.*

(...)

Conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, la revocatoria de la medida de aseguramiento procede cuando surjan elementos probatorios que dejen sin piso los medios de convicción que hicieron viable la medida de aseguramiento, este es, por ausencia de los requisitos exigidos en el artículo 308, ibídem, situación no ocurre en el caso que se resuelve.

(...) De otro lado, dichos elementos materiales de prueba, no desvirtúan los requisitos que exige el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, para proferir al medida de aseguramiento; amén de los anterior ténganse en cuenta que en los delitos sexuales contra menores de edad, por imposición del artículo 199 dl Código de Infancia y Adolescencia, procede la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. (Negrilla del Despacho).

(...)".

Es así que, teniendo en cuenta la gravedad del delito, evidencia el Despacho que la medida solicitada por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Juan José Forero Peña, e impuesta por el Juez de Control de Garantías era acorde a la evidencia física obtenida hasta el momento, como era la denuncia de la señora Mariela Catherine Hernández Polonia, hermana de la menor, la valoración psicológica realizada a la menor F.V.H.P, el informe sexológico realizado por medicina legal en el que se estableció: " Examen genital: Presenta Humen anular desgarrado. Bordes Cicatrizados lo cual indica desfloración antigua, meridiano de las 7 Tono anal normal, forma anal normal" (fl. 295-296 C. Principal) y las versiones recaudadas; constituían material probatorio suficiente para solicitar y decretar la medida, y que el actuar en éste caso tanto de la Fiscalía como del Juez de Control de garantías, se ajustó a lo dispuesto en el art. 308 del C.P.P y el 199 de la Ley 1098 de 2006 hasta esa etapa del proceso penal; por lo que considera el despacho que el actuar judicial en esta etapa del proceso fue acorde a las circunstancias propias del caso, conforme al acervo probatorio obtenido, pues del análisis de las pruebas recaudadas se

configuraban sendos indicios que permitían endilgarle válidamente responsabilidad penal al señor Juan José Forero Peña.

En vista de lo anterior, considera el Juzgado que no se le puede imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación ni a la Nación –Rama Judicial hasta esa etapa temprana del juicio penal, pues el ente instructor dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrado el citado demandante, y el Juzgado de Control de Garantías tuvo en cuenta la normatividad correspondiente para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, sin tener la obligación de contar con plena prueba de la responsabilidad en esa etapa temprana del proceso, como lo señaló la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado referida en líneas anteriores.

Así las cosas, no es posible concluir que la medida de aseguramiento proferida en contra del señor Juan José Forero Peña pueda catalogarse como arbitraria hasta ese momento del proceso, en tanto no existe en el plenario, prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación haya incumplido y/o excedido el cumplimiento de los mandatos conferidos por la ley y la Constitución.

Ahora bien, respecto de las actuaciones del Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá, de conocimiento, autoridad que adelantó el juicio contra Juan José Forero Peña por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y que mediante sentencia de primera instancia de fecha 21 de febrero de 2014 condenó al implicado a la pena principal de 144 meses de prisión como responsable del punible, dentro de las consideraciones que tuvo en cuenta el juzgado para condenar al procesado, se encuentran las siguientes: (fl. 202 a 217 C. 3):

“(…)

CONSIDERACIONES

(…)

En ese orden de ideas, la versión inicial es la creíble y no la vertida en cámara Gesell por parte de la adolescente, debemos decir que en conjunto con los demás elementos de prueba analizados en contexto, llevan al Despacho a emitir una sentencia condenatoria en contra del señor JUAN JOSÉ FORERO PEÑA, pues es fiel reflejo de la realidad procesal a través de la cual se llega al conocimiento más allá de toda duda, en torno a que FORERO PEÑA y no otra persona quien agredió sexualmente a la menor FVHP.

También frente a las manifestaciones de la mamá, donde asegura que su hija es una mentirosa y la declaración de la psicóloga LILIANA SÁENZ FORERO testigo de la defensa, quien luego de valorar a la menor concluyó que tiene tendencia a la mentira, aun bajo esta conclusión éste Despacho no descarta que la menor le haya dicho mentiras a su mamá, pero lo que evidencia es que las mismas fueron dichas precisamente para ocultar la relación sentimental que tenía con el acusado, quien era mucho mayor que ella y porque por la edad de la menor sus papás no le permitían tener novio y menos de las características del acusado.

(...) Entonces, conforme a los postulados de la sana crítica, se resuelve valorar lo dicho por la víctima en sus exposiciones iniciales para otorgarle credibilidad y, con argumentos razonables, desechar la presente retractación.

(...)".

Contra la sentencia cuyos apartes se transcribieron en el párrafo que antecede, la defensa del señor Juan José Forero Peña, interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 25 de abril de 2014, mediante la que revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenó su libertad inmediata del procesado, bajo las siguientes consideraciones: (fl. 278-296 C. 3)

" 3. En relación con el conocimiento para condenar

(...)

La restante versión es la que sostienen al unísono el enjuiciado FORERO PEÑA y la defensa, incluso, la representación judicial de la víctima, de conformidad con la cual la menor incriminó mendazmente al acusado con el objeto de ocultar la existencia de una relación sexual previa sostenida con un antiguo novio y compañero de estudio, que descubrirían los integrantes del núcleo familiar cuando fue sometida a valoración sexológica que se le practicara con ocasión a la denuncia interpuesta el 26 de noviembre de 2011, fecha en la que sus hermanas se percataron de que se había evadido temporalmente del hogar.

La demostración de esa segunda hipótesis, incluso como unas imple probabilidad, comportaría necesariamente la absolución del enjuiciado, pues, se insiste, sólo ante la acreditación más allá de toda duda, esto es, con exclusión razonable de toda posibilidad diversa sobre la comisión del delito y en punto a la responsabilidad de FORERO PEÑA, resultaría viable sostener la decisión de carácter condenatorio.

Estos presupuestos sustanciales, contemplados en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, se insiste, contrario a la conclusión a la que arribó el a

quo, no se encuentran satisfechos en el presente asunto; básicamente, anticipa la Sala, por cuanto las pruebas practicadas e introducidas en forma legal, regular y oportuna, valoradas de manera conjunta al tamiz de los criterios estableció en el estatuto en referencia, no permiten forjar el grado de convicción reivindicado en la disposición citada sobre la ocurrencia de la conducta juzgado, ni respecto del compromiso atribuido al nombrado en su comisión a título de autor.

(...)

En síntesis, reitera la Sala, la valoración integral y conjunta de las pruebas practicadas en la vista pública impide afirmar demostradas en el grado de conocimiento reivindicado por el artículo 381 de la ley 906 de 2004, la materialidad del delito investigado y la responsabilidad del acusado en su comisión, pues de acuerdo con lo argumentado subsisten dudas insalvables sobre la verdadera ocurrencia del delito en razón de las cuales se impone, de conformidad con los artículos 7 ibídem y 29 de la Carta Política, la revocatoria de la sentencia confutada y la consecuente absolución de FORERO PEÑA.

(...)".

De la lectura de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro del proceso 2011-13003, seguido en contra del señor Juan José Forero Peña por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se evidencia que el ad quem al realizar una valoración de todas a prueba allegadas al proceso llegó a la conclusión de que existía una primera hipótesis de lo ocurrido a la menor F.V.H.P originada en su versión inicial en la que establece que el señor Juan José Forero Peña la invitó a una vivienda la despojó de su ropa de vestir de manera violenta para después accederla; y existe una segunda hipótesis soportada en la retractación que realizó la misma menor en la cámara Gessel, en la que indicó que se había inventado una historia para incriminar al señor Forero Peña, esto para explicar los resultados de su prueba sexológica luego de que su hermana mayor formulara denuncia penal el día en que desapareció de la casa; y así encubrir que había sostenido relaciones sexuales con un novio anterior.

A juicio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la segunda hipótesis, no estaba en concordancia con la versiones iniciales que realizara la menor sobre lo sucedido, las cuales a su juicio, son generales y escuetas y no daban mayores detalles de lo ocurrido, ni con la declaración recepcionada a la señora Sandra Patricia Polanía Zabala, en la que señaló que la menor era proclive a la mentira, y que había incriminado mentirosamente al señor Forero Peña. Incluso en el trascurso del relato le pidió disculpas por lo sucedido, ni con el examen sexológico que dio como resultado *"himen anular desgarrado con bordes cicatrizados, lo cual indica*

desfloración antigua", lo que quiere decir, que los hechos por los cuales la menor resultó desflorada no ocurrieron el día 26 de noviembre de 2011, fecha en la cual desapareció de su casa, sino mucho antes.

Adicionalmente estas pruebas valoradas en conjunto con la entrevista realizada a menor el día 16 de enero de 2012, (fl. 343-347 Cuaderno Principal) en la que fue valorada por un profesional en Psicología, estableciendo:

"(...)

Psicóloga. ¿Alguna vez le ha pasado algo en las partes privadas?

Adolescente; A las mías Sí.

Psicóloga: Que pasó cuéntame

Adolescente Eh como te digo hubo un acceso carnal ahí

(...)

Psicóloga: ¿Cuéntame cómo fue que pasó eso que me estás diciendo?

Adolescente: pues yo tenía un novio antes de Juan José que puedo decir el nombre.

Psicóloga: Si

Adolescente: Que se llamaba Santiago pero yo no quiero que mis papas sepan que se llamaba así y pues fue una vez que estuvimos juntos pero pues yo tenía que decirle, porque mis papas me sobreprotegen mucho entonces yo tenía que decirle a ellos sobre mis salidas era pocas las veces que me dejaban salir en una de esas paso eso.

Psicóloga: Como se llama la persona con la que te paso eso que me estas diciendo

Adolescente: Santiago.

(...)

Psicóloga: ¿por que dijiste que había sido Juan José y no Santiago?

Adolescente: En ese momento no me iban a creer porque me iban a decir donde esta Santiago, Santiago ya no está Santiago se fue entonces yo lo único que vi más fácil fue echarle la culpa a él pues ahí fue cuando comenzaron todos los trámites y pues ya me di cuenta que por culpa de una mentira él se fue a la cárcel y pues ahora yo quiero remediar eso.

(...)

Durante la entrevista FV maneja una coherencia, secuencia y lógica en el relato. Así mismo se expresa de forma fluida y espontánea. Es importante tener en cuenta que la entrevista cuenta con una CREDIBILIDAD INTERNA, que tiene relación con la coherencia, consciencia, secuencia y lógica del relato. La CREDIBILIDAD EXTERNA, debe ser el contraste con el relato que

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

hace la adolescente que debe ser corroborado por la Fiscalía con el apoyo de su Policía Nacional".

El relato transcrito anteriormente, guarda estrecha relación con la entrevista realizada el día 14 de mayo de 2012 en cámara Gesel a la menor FVHP, dentro del juicio oral (CD obrante a folio 541 del C.2), en la que indicó:

" Conocí a Juan José Forero a la vuelta de mi casa, porque la hermana tienen un supermercado y el ayuda ahí, nos vimos 2 veces en una heladería, eso fue como en septiembre de 2011 (...) por primera vez lo vi en enero de 2011 más o menos, conversábamos de mi novio, yo le conté que había terminado con él, él a veces me llamaba al celular, éramos amigos, no hemos vuelto a hablar (...) más o menos en noviembre de 2012 a Juan José lo capturan yo lo culpe de algo que no era verdad, estaba asustada, la demanda la hizo mi hermana mayor Mariela, en noviembre de 2012, porque yo salí de mi casa y volví como a las 11:30 y mi hermana puso la demanda, ella pensó que estaba con Juan José, y ese día yo sí me vi con Juan José a las 8:00 a.m, yo lo llame al celular y le dije que nos viéramos en la biblioteca el tinto, le conté que una señora me había llamado y me dijo que dejara en paz a Juan José y yo me fui para la biblioteca y él se fue, eso fue todo. (...) antes yo tenía un novio con el que tuvimos relaciones sexuales, yo le conté eso a mis amigas del colegio Ana María y Dana García y que sentía una atracción hacia Juan José (..) yo inventé todo al Psicólogo de creemos en ti del susto, dije que me había llevado a una casa, todo era mentira a la primera persona que le conté la verdad fue a mi mamá (...) a Juan José siempre le dije que tenía 15 años que es lo que aparento. (...)"

La versión de la menor coincide con la versión del señor Juan José Forero Peña, rendida en el juicio oral en audiencia celebrada el día 19 de septiembre de 2013 (CD folio 541 del C.2) en la que señaló:

"(...) yo la conocí porque entraba al supermercado de mi hermana y yo la atendía, comenzamos una relación de amistad, nos vimos también en una heladería yo la invite a comer helado, no supe la edad que tenía, pero sí me hablaba que ya le habían celebrado los 15 años, (...) el 26 de noviembre de 2011, yo estaba de descanso, ella me llama necesita decirme algo que alguien la llamaba a insultarla, nos vimos en la biblioteca el Tinto, no me dijo quien la llamaba, estaba distanciada porque la mamá se acercó al supermercado ofuscada a hacer reclamos sobre la hija que le habían dicho que molestábamos a la hija. (...) yo me vi con ella a las 8 de la mañana en el Tinto"

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

hablamos como 20 minutos, yo me fui para la casa y ella se fue para la biblioteca dijo que iba a hacer tareas (..)"

Así, con la valoración probatoria de manera conjunta concluyó el Tribunal en segunda instancia, que existían dudas insalvables de la ocurrencia de los hechos y del delito, por lo que revocó la sentencia en primera instancia y ordenó la libertad del señor Juan José Forero Peña.

Para este Despacho, queda claro que el Juez 15 Penal del Circuito de Conocimiento que condenó a Juan José Forero Peña a la pena principal de 144 meses de prisión por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, desconoció el contenido del artículo 381 de la ley 906 de 2004 según la cual *"Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio"*; pues en el proceso penal existían pruebas que indicaba que el señor Juan José Forero Peña, era inocente de los cargos imputados, y el juez de conocimiento se limitó a realizar la valoración de los relatos iniciales de la menor, desconociendo la retractación posterior.

Debe tenerse en cuenta que lo que permite llevar al juez de conocimiento a proferir una decisión condenatoria más allá de toda duda razonable, son las pruebas recaudadas en el proceso que demuestren los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Lo anterior conforme al artículo 380 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 – indica que *"los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos será señalados en el respectivo capítulo"*.

En concordancia con el artículo 5° de la Ley 906 de 2004, que dispone *"en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia"*.

Ahora bien, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7°, lo siguiente: *"(....) Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal"*. *"(....) En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la no responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado".*

En este orden de ideas, para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, en virtud del principio de inocencia bajo el cual toda duda se resolverá a favor del procesado; de lo contrario cuando el juez no logra llegar a dicha certeza y ante la presencia de dudas sobre la responsabilidad, y/o la existencia del delito se aplica del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la incertidumbre a favor del acusado, lo que a juicio de éste Despacho desconoció el juez de conocimiento.

Ahora bien, dado que el presente asunto se trata de la privación de la libertad del señor Juan José Forero Peña, es menester que el Despacho analice si el actuar del demandante se puede encuadrar en la culpa grave o dolo visto desde la perspectiva del derecho civil, como lo estableció la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, expediente (46947).

Para tal efecto de conformidad con la línea jurisprudencial referida, se estudiarán dichos conceptos bajo los preceptos de la legislación civil, en su artículo 63, el cual reza:

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Cabe resaltar que para el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se debe estudiar las modalidades de la culpa.

“ (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo¹¹”. (Subrayado de este despacho).

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañino y confiar en poder evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme a lo dispuesto en el artículo 63 transcrito. El Código Civil adoptó una división de la culpa así: **Leve:** Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios; **Levísima:** Omisión de diligencia

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

de un hombre diligente, experto y previsor y **Grave o lata**: Omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado.

Una vez, revisado el caudal probatorio obrante en el expediente, se logró constatar que la señora Mariela Catherine Hernández Polaina, en su calidad de hermana de la menor FVHP, fue quien instauró la denuncia contra Juan José Forero Peña, porque su hermana FVHP no aparecía, motivada porque su hermana Kelly Johana le indicó que posiblemente estaba con Juan José, y una vez apareció la menor se le indagó el lugar donde se encontraba, indicando que Juan José Forero la había accedido; lo que desencadenó en el proceso penal en su contra; sin embargo, una vez escuchadas las demás declaraciones recepcionadas en el proceso penal, incluyendo la de la señora Sandra Patricia Polonia Zabala, madre de la menor y la entrevista realizada a FVHP, se logró establecer que si bien es cierto la menor FVHP, frecuentaba el supermercado de propiedad de una de las hermanas de Juan José Forero Peña, lugar donde lo conoce, y donde se propician conversaciones, también es cierto que, entre los dos nunca existió ningún tipo de relación sentimental, mucho menos sexual.

Ahora con los demás medios de convicción arrojados en el proceso penal se estableció que la menor FVHP, quien era proclive a la mentira –según versión de su misma progenitora–, fraguó una historia para evitar que sus padres se enteraran que había sostenido relaciones sexuales con un novio anterior; sin embargo al percatarse de las consecuencias jurídicas que podría acarrear a Juan José Forero y la situación que había generado incluso para su propia familia, decidió contarle la verdad a su progenitora, y ante la cámara Gessel se retractó de su historia y contó lo que en realidad había sucedido.

Así las cosas, el Despacho no avizora que el señor Juan José Forero Peña hubiese actuado con algún grado de culpa, como lo asegura el extremo pasivo, en cuánto señaló que el señor Juan José se puso él mismo en condiciones que dieron pie a la condena penal, pues si bien es cierto como se demostró en el proceso penal, Juan José Forero Peña y la menor FVHP, se conocían, incluso el día de los presuntos hechos tuvieron un encuentro, también es cierto que no se probó que el antes citado tuviera conductas inapropiadas, pretendiera a la menor o incluso sostuviera una relación sentimental con la misma.

Cabe señalar que no existe evidencia como lo asegura la defensa de la Rama Judicial que, la madre de la menor en repetidas ocasiones le hubiese indicado al señor Forero Peña, cuál era la edad de su hija y que lo hubiese

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

requerido para que desistiera de su amorío con la menor, pues en el testimonio rendido por la señora Sandra Patricia Polonia Zabala (madre de F.V.H.P) (CD folio 541 del C.2), manifestó que tuvo contacto con José porque las hijas le indicaron que FV iba mucho al supermercado, entonces decidió ir hasta el supermercado y llamó la atención de Juan José, preguntándole que buscaba con su hija, a lo que él le respondió que no tenía nada que ver con ella e indagada por si le mencionó a Juan José la edad de su hija, ella respondió que no dijo qué edad tenía su hija. Así concluye el Despacho que en el presente asunto el señor Forero Peña no actuó con culpa, y por ende, no se le pueden atribuir las consecuencias de la privación de su libertad posterior a la sentencia condenatoria de primera instancia.

En conclusión, dirimida la responsabilidad patrimonial de la Nación - Rama Judicial, continúa el Juzgado con el estudio de los perjuicios ocasionados según lo acreditado en el expediente.

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 Daño Moral

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de Juan José Forero Peña, Flor de María Peña Forero, Julián Forero, en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Y para Julián Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Sol María Forero Peña, María Úrsula Forero Peña, Segundo Martín Forero Peña, Jaime Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para demostrar el grado de parentesco, la congoja y aflicción sufrida por el señor Juan José Forero Peña y sus familiares, aportó los registros civiles de nacimiento de los padres y hermanos demandantes visibles a folios 32 a 39, y se recaudaron en audiencia de pruebas los testimonios de los señores Arnulfo Moreno Sánchez y Rubén Darío Suarez (Cd folio 304 del C.2). En sus declaraciones coincidieron en indicar que el señor Juan José Forero Peña vivía con su hermana María Forero Peña en el barrio patio bonito cuando sucedieron los hechos, quien fue la más afligida por la situación de su hermano, y que fueron testigos de la tristeza que sufrió Juan José Forero Peña, cuando lo iban a visitar a la cárcel.

Demostrada la ocurrencia de la privación injusta de la libertad y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por la parte actora, por tanto el Juzgado acudirá a los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, según la línea

jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, quien enseña que “debe verificarse la gravedad o levedad de la privación de la libertad causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que estas se hallen respecto del lesionado...”¹².

Lo anterior según el siguiente cuadro:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

De este modo, la privación de la libertad del señor Juan José Forero Peña, se dio el día 17 de diciembre de 2011, conforme a la boleta de detención No, 00081 (fl. 7 C3) hasta el 25 de abril de 2014, según certificado del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, (fl. 539 Continuación del Cuaderno Principal), es decir su privación perduró por el lapso de 28 meses, 8 días.

Sin embargo, se reconocerán desde la providencia emitida por el juez de primera instancia dado que fue en esa decisión en que se evidenció la falla en el servicio, como se determinó en líneas anteriores. Así las cosas, como quiera que la sentencia se profirió el 21 de febrero de 2014 (fl. 201-2017 continuación del cuaderno principal) leída en audiencia de juicio oral celebrada el mismo día, en este evento se reconocerá los perjuicios desde el 21 de febrero de 2014 al 25 de abril de 2014 –sentencia de segunda instancia que revocó la de primera-, para un total de dos (2) meses y 4 días. Se reconocerán los perjuicios morales así:

-. Para Juan José Forero Peña, en calidad de víctima directa la suma equivalente a **35 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

¹² sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022,

- Para Flor de María Peña Forero, en su calidad de madre conforme al registro civil de nacimiento visible a folio 33, la suma de **35 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

- Para Julián Forero, en su calidad de padre conforme al registro civil de nacimiento visible a folio 33, la suma de **35 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

- Para Julián Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Sol María Forero Peña, María Úrsula Forero Peña, Segundo Martín Forero Peña, Jaime Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña, en calidad de hermanos conforme a los registros civiles de nacimiento visibles a folios 32 a 39, la suma de **(17,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para cada uno.

3.4.2.- Alteración a las condiciones de existencia

Revisadas las pruebas allegadas al proceso, encuentra el Despacho que no se encuentra probado que con el proceso penal tramitado en contra de Juan José Forero Peña, se haya causado un daño inmaterial distinto al daño moral reconocido. Si bien, la privación de la libertad razonablemente suprime bienes o derechos constitucionalmente amparados, ello debe acreditarse en el proceso, sin que pueda identificarse con el hecho mismo de la privación, que se prueba con la detención.

En el sub lite la parte actora no demostró el daño de otros derechos inmateriales protegidos, pues para el caso de la pérdida de libertad, es per se, el daño moral el que se indemniza, cuando se acredita el parentesco, para los demás se deben acreditar no solo el daño sino su quantum.

3.4.3.- Daño a bienes constitucionales y buen nombre

Ha reconocido el Consejo de Estado que tratándose de perjuicios inmateriales nada impide que se reconozcan categorías distintas a los perjuicios morales, como **los derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**.

Para que ello proceda deben estar demostrados y estar diferenciados de aquellos que se reconocen como fuente de los perjuicios morales de modo que se evite una doble indemnización.

En este orden de ideas, el menoscabo del buen nombre y la honra como derechos constitucional y convencionalmente amparados consisten en un

detrimento inmaterial, relevante y autónomo cuyo resarcimiento se da en principio a través de medidas no pecuniarias¹³.

Para demostrar dicho daño, y el reconocimiento de perjuicios por daño a los bienes constitucionales y al buen nombre, la parte actora aportó impresión de una publicación en el portal informativo patio bonito al día (fl. 329 Continuación del cuaderno principal), titulado "*a la carcel agente de policía por presunto abuso sexual a menor de edad en el Tintal*", en el que se relató lo siguiente:

"(...)

Hay quienes dicen que el amor no tiene edad, pero para la justicia en este país, ese adagio no aplica. Así lo corroboro el juez 18 penal del circuito de conocimiento al ratificar la legalidad de la captura de un agente de la policía de aproximadamente 27 años, quien fue acusado de acceso carnal abusivo, luego de asistir a un establecimiento para parejas, con la que al parecer sería su novia de 12 años y sostuvieron relaciones sexuales.

Juan José Forero Peña podría pagar una pena mínima de 14 años, sin beneficio de excarcelación por ser menor de edad.

"(...)"

El Consejo de Estado ha señalado que la información de los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental, que acredite solo la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido, pues los artículos periodísticos son el producto de la percepción subjetiva de quien los redacta¹⁴.

Estos medios de convicción, no tienen, por sí mismos, la suficiente valor probatorio para demostrar la veracidad del contenido de la información divulgada, en el campo probatorio los artículos de prensa pueden servir solo como un indicador para el juez.¹⁵

Vale mencionar que los testimonios de los señores Arnulfo Moreno Sánchez y Rubén Darío Suarez, recepcionados en audiencia de pruebas, dieron fe

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad. 32988. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. Nol 52001-23-31-0007 199-00565-01 (34.790, CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 29 de mayo de 2012, Exp. No. 11001031500020110137800 (PI), C.P. (E) Susana Builrago Valencia.

del daño moral sufrido por los demandantes, pero no lograron establecer el daño al buen nombre del señor Juan José Forero Peña.

De todas formas, si en gracia de discusión se aceptara como prueba los recortes de prensa aportados, no existe prueba que acredite que tales noticias fueron publicadas por orden o a iniciativa de alguna de las entidades aquí demandadas –Nación –Rama Judicial o Fiscalía General de la Nación–, y por el contrario, de tales recortes se desprende que fueron publicados por una persona o entidad diferente –“Patio Bonito al Día”–, que no se sabe qué clase de persona es, y tampoco fue demandada, luego no se les puede imponer condena a las demandadas por la eventual vulneración a su derecho al buen nombre, ya que al parecer fue propiciado por un tercero y no por las demandadas.

En ese sentido, para el Despacho el artículo aportado como prueba de la afectación al buen nombre del señor Juan José Forero Peña, no es prueba suficiente para reconocer dicho perjuicio solicitado con cargo a las demandadas, por lo que será negado.

3.5. Costas y agencias en derecho

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *“tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la Nación -Rama Judicial por la privación injusta de la libertad del señor Juan José Forero Peña, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia, y absolver a la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: A título de reparación del **daño moral**, condenar a la Nación - Rama Judicial a pagar las siguientes sumas de dinero:

- Al señor **Juan José Forero Peña** la suma equivalente en pesos a **(35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente providencia.

- A la señora Flor de María Peña Forero y al señor Julián Forero, la suma equivalente a **35 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.**

- A Julián Forero Peña, Hilda Lilia Forero Peña, Sol María Forero Peña, María Úrsula Forero Peña, Segundo Martín Forero Peña, Jaime Forero Peña y Oscar Eduardo Forero Peña, la suma equivalente a **(17,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.**

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada Nación -Rama Judicial, y fijar como **agencias en derecho** a favor de la parte actora, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

1100133430-64-2016-00259-00
Juan José Forero Peña y otros
Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

ms