



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Medio de Control: Reparación Directa- Apelación Sentencia
Demandante: CRISTÓBAL VERA URIBE Y OTROS
Demandado: Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación
Radicación: 20-001-33-33-006-2014-00360-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, en audiencia inicial celebrada el 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

El apoderado del demandante relata que el señor CRISTÓBAL VERA URIBE, fue denunciado por la señora MILENIS PATRICIA MERCADO BUSTAMENTE, el día 2 de febrero de 2011, ante la Fiscalía 60 de Fundación Magdalena, por el supuesto delito de Acceso Carnal Violento Agravado en Menor de 14 años.

Sostiene que el día 9 de agosto de 2011, la Unidad de Policía Judicial perteneciente al CTI, bajo la orden de la Fiscalía 21 Seccional se desplazaron al corregimiento de "Besote" jurisdicción de Aguachica, Cesar, donde capturaron al señor CRISTOBAL VERA URIBE, por el delito de Acceso Carnal Violento Agravado en Menor de 14 años.

Indica que la Fiscalía 21 Seccional Aguachica, en audiencias preliminares solicitó medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, y el 27 de septiembre de 2011 presentó solicitud de audiencia de formulación de acusación referente al señor VERA URIBE, con el código único de investigación No. 2001160011932011000202 en el Juzgado Penal de Aguachica.

Que dicha audiencia se instaló el 17 de noviembre de 2011, pero que se postergó en varias oportunidades por diferentes razones, para finalmente llevarse a cabo el 27 de febrero de 2012.

Señala que el 20 de abril de 2012, se da inicio a la audiencia preparatoria donde el ente acusador y la defensa técnica presentan sus testimonios. El 12 de junio de 2012 se da inicio al juicio oral, la que luego de varios aplazamientos, se reanuda el 10 de diciembre de 2012, en la que el Juez emite el sentido de fallo en forma absolutoria, por cuanto observó que la Fiscalía no pudo demostrar la responsabilidad del acusado.

Refiere que la audiencia de lectura de fallo, se realizó el 10 de mayo de 2013, donde se absolvió al señor CRISTÓBAL VERA URIBE de toda responsabilidad penal. No obstante la privación injusta de su libertad le ocasionó la pérdida de su trabajo en el cual devengaba el salario mínimo, y convirtió su vida y la de su familia en pena y zozobra al verlo encerrado por un delito que no cometió.

2.2. PRETENSIONES.

Los demandantes solicitan que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Fiscalía General de la Nación- y a la Rama Judicial-, administrativamente responsables por el hecho dañoso ocasionado al señor CRISTÓBAL VERA URIBE, por la privación injusta de su libertad desde el 9 de agosto de 2011 hasta el 10 de mayo de 2013.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar por perjuicios morales el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa, su compañera permanente y sus hijas el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a suma de \$8.000.000 consistentes en los gastos que ocasionaron su defensa en el proceso penal, por concepto de lucro cesante, la suma de \$12.167.500 que fue lo dejado de percibir durante estuvo privado de la libertad, más el interés pasado y actual que asciende a la suma de \$30.000.000; y por daño a la vida de relación la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa y el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para su compañera permanente e hijas.

Que la condena sea actualizada de conformidad a los artículos 193-195 del CPACA y se reajuste su valor tomando como base para la liquidación la variación del índice de Precio al Consumidor.

Que la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, señalando que la privación de la libertad del señor Cristóbal Vera Uribe, como consecuencia de la captura efectuada por la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica- Cesar, y su posterior legalización e imputación de cargos hecho ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Aguachica con Funciones de Control de Garantías, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de acceso carnal violento en menor de catorce años y que luego de agotar las etapas del proceso el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná, Cesar con funciones de conocimiento, resolvió absolverlo de toda responsabilidad, no excedió las cargas que debía soportar como ciudadano de la colectividad, toda vez que existían razones suficientes para adelantar el proceso penal y ordenar la privación de la libertad, pues se encontraron motivos fundados con los elementos materiales probatorios, para solicitar su captura, ya que fue la madre de la víctima la que puso la denuncia por el hecho delictivo, narrando lo que la menor le había contado sobre la conducta del procesado..

Expone que de conformidad con la denuncia penal instaurada por la madre de la menor, fundada en el relato que le hace su hija sobre los abusos sexuales de que

fue objeto bajo amenazas por el hoy actor, era obligación de la Fiscalía establecer la conducta punible y si el presunto responsable era el autor de la misma, encontrándose indicios suficientes que comprometían al señor CRISTÓBAL VERA URIBE, traducidos en el tiempo en que la menor permaneció conviviendo en el mismo sitio del presunto agresor según el relato de la denunciante y en el Informe Médico Legal Sexológico que acredita que la menor había sido accedido carnalmente.

Aunado a lo anterior, advirtió que la víctima en su condición de menor de edad es un sujeto de especial protección en nuestro Estado Social de Derecho que impone a las autoridades adoptar decisiones prontas y garantistas.

Concluyó manifestando que la privación de la libertad de que fue objeto el señor VERA URIBE, no resultó ser injusta, toda vez que la actuación de las entidades demandadas al legalizar la captura del demandante y mantenerlo privado de la libertad fue justificada, pues por la gravedad del delito, sumado a la versión de la madre y de la niña, debidamente respaldada por una prueba técnica, ameritaba la medida preventiva, por lo que el tiempo que estuvo detenido, correspondió al término de duración del proceso para que tanto el ente acusador como el Juez de conocimiento cumplieran con su propósito de procurar establecer la verdad, la cual desafortunadamente por negligencia del ente acusador y falta de comparecencia del proceso de a víctimas no puede establecerse plenamente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante manifiesta no estar acorde con el fallo, toda vez que en el presente caso, es claro el daño antijurídico que sufrió el actor por entregársele una carga que no estaba en la obligación de soportar, como es la privación de su libertad por la omisión de practicar las pruebas conducentes y pertinentes a efectos de despejar todas las dudas en torno a los hechos y el juicio de responsabilidad, realizado por la Fiscalía General de la Nación.

Dice que no puede justificarse el actuar de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, al no tener unas pruebas concluyentes para determinar la responsabilidad del encartado Cristóbal Vera, por el delito de acceso carnal violento. Por lo que la detención que sufrió el actor deviene en injusta, porque no se ha cumplido con los requisitos para que la medida haya sido conforme a los parámetros establecidos.

Considera que existe un nexo entre la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación y los perjuicios causados a la víctima y su núcleo familiar, por lo tanto resulta principalmente la obligación de indemnizar a las víctimas conforme a la cláusula general de responsabilidad plasmada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Enfatiza que aunque se haya visto una pasividad y una falta de diligencia probatoria por parte de la Fiscalía, en cabeza de la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica, la cual llegó en su momento a determinarse y calificarse con resolución de preclusión a favor del señor Cristóbal Vera Uribe, fue privado de su libertad y el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia en tal sentido la medida de aseguramiento impuesta deviene en injusta.

Solicita se revoque la sentencia y en su lugar se condene a las entidades accionadas.

V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal el apoderado de la parte demandante, asegura que el señor Cristóbal Vera Uribe, excedió las cargas que tenía la obligación jurídica de soportar, dado que con ocasión a las declaraciones rendidas en la investigación penal, se le realizó el señalamiento de haber sido la persona que perpetró conductas delictivas y punibles, lo que generó una situación vinculante e injusta, que dio lugar a una investigación en su contra y la imposición de la medida de aseguramiento que restringió su libertad y le generó graves perjuicios materiales, morales y a la vida de relación.

Insiste en que el ente acusador en ningún momento, tuvo, recaudo o recopiló elementos materiales probatorios suficientes para demostrar indicios graves o pruebas contundentes para imputar los cargos e imponer medida de aseguramiento al actor, excepto de las inconsistentes declaraciones recaudadas en el juicio oral, toda vez que por unos hechos denunciados por MILENIS PATRICIA MERCADO ALTAMAR, en donde dice que presuntamente el autor de la conducta de acceso carnal violento es el señor Cristóbal Vera Uribe, pero que realmente tales medios de prueba traídos al juicio, no aportaron el conocimiento más allá de toda duda, toda vez que en el proceso penal solo existieron pruebas de referencia en contra del imputado, debido a que tenían la obligación de comparecer a juicios las personas entrevistadas tales como la denunciante y la menor de edad, a fin de cumplirse con los principios del debido proceso, el derecho a la defensa, a intermediación y la contracción de la prueba.

Aduce que no se evidencia en el actuar de la víctima directa, el dolo o culpa grave, y por lo tanto la medida privativa no era necesaria, ni adecuada, ni razonable, sino todo lo contrario, devino de injusta y por lo tanto las entidades demandadas son administrativamente y patrimonialmente responsables de los daños causados a los demandantes.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si se revoca o no la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, porque en consideración de la parte demandante debe ser declarada la responsabilidad administrativa de las demandadas, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto CRISTÓBAL VERA URIBE.

6.2. Responsabilidad del Estado por detención preventiva y posterior absolución del procesado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha señalado que el Estado es responsable por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se le exime de responsabilidad penal. El anterior criterio está fundamentado en el derecho a la libertad de las personas protegido por la Constitución y en que la detención preventiva no es una carga pública que deba soportar el administrado.

¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

Hay que tener en cuenta que unos son los requisitos que el orden jurídico establece que deben constatar para que la autoridad competente pueda disponer, ajustándose a Derecho, la privación de la libertad de las personas, y otras diversas son las exigencias cuya concurrencia se precisa para que resulte jurídicamente procedente condenarlas mediante sentencia penal. Luego, puede ocurrir en ciertos casos, que se reúnan los requisitos para proferir medida de aseguramiento, pero no para condenar al procesado.

Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* -la que ordena la detención preventiva- pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista² y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

El Consejo de Estado ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ha corregido esta tesis³ porque considera que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática.

No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad por un tiempo determinado y acaba siendo exonerado de responsabilidad. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar ese tiempo privado de la libertad y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad.

El Consejo de Estado⁴ considera que exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habría -probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del principio "*in dubio pro reo*".

Como la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida "ley de la ponderación" y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera -con mucha diferencia- las molestias o cargas que cualquier individuo

² HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo, «Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano», en *Revista "Derechos y Valores"*, Vol. IV, No. 8, diciembre de 2001, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Bogotá, D. C., pp. 39-41.

³ Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

⁴ Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el detenido, en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecuentemente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios.

En sentencia de Unificación⁵ -respecto al régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en que se exonera de responsabilidad al investigado en aplicación del principio *in dubio pro reo*-, la Alta Corporación concluyó que si se atribuyen y se respetan los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

No obstante lo anterior, recientemente el Consejo de Estado⁶, modificó y unificó 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.

Precisó que, 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. Y que contrario a ello, 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.

En palabras concretas, el Consejo de Estado, sostuvo:

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación: 52001233100019967459 – 01 (23.354). Demandante: Luis Carlos Orozco Osorio. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

⁶ Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, sentencia del 15 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947).

(...) En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

...
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 Civil⁶², 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".

Precisado lo anterior, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el demandante.

6.3. El material probatorio que obra en el proceso.

De las pruebas aportadas en forma legal y oportuna al proceso se tiene que el señor CRISTÓBAL VERA URIBE, estuvo privado de la libertad desde el 10 de agosto de 2011 hasta el 10 de diciembre de 2012, es decir, 1 año y 4 meses, con ocasión de la acusación efectuada por la Fiscalía General de la Nación, y la medida de aseguramiento decretada por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Aguachica con Funciones de Control de Garantías, en audiencia preliminar de legalización de captura, por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento en circunstancias de agravación.

La Fiscalía General de la Nación, formuló acusación en contra del señor CRISTÓBAL VERA URIBE, por el punible de acceso carnal violento en circunstancias de agravación, en los siguientes términos:

“Está demostrado con probabilidad de verdad que la niña SILENA MICHELL ROPAIN MERCADO, nacida en fundación, Magdalena, el 25 de octubre de 1999, hija de MILENIS PATRICIA MERCADO Y LUÍS EDUARDO ROPAIN OROZCO, fue accedida sexualmente contra su voluntad por el señor CRISTOBAL VERA, quien es el padrastro de su papá LUÍS EDUARDO ROPAIN, desde el día 2 de enero de 2008, hasta el mes de diciembre de 2010, en el corregimiento de Besotes, área rural de Aguachica, Cesar. Recaudada información idónea que nos muestran la ocurrencia de la conducta punible e identificado plenamente el iniciado la Fiscalía le solicitó al Juez de Control de Garantías orden escrita y captura y una vez se materializó la aprehensión y luego de su legalización, la Fiscalía le imputó cargos a título de autor a CRISTOBAL VERA URIBE, por el punible de ACCESO CARNALVIOLENTE AGRAVADO, artículo 205 y 211-2 del C.P imputación que no fue aceptada por VERA URIBE, pero en todo caso el Juez le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario, la cual cumple en la penitenciaria de esta ciudad”.

La anterior formulación fue realizada con base en la denuncia formulada por la señora MILENIS PATRICIA MERCADO BUSTAMANTE, madre de la menor, el día 2 de febrero de 2011, ante la Unidad Fiscalía Seccional de Fundación, Magdalena, en la que relata, lo siguiente:

“Yo vengo a denunciar el abuso sexual de que fue víctima mi menor hija SILENA MICHELL, por parte del señor CRISTOBAL VERA quien es esposo de la suegra mía, per de la niña no es nada, desde hace cuatro años.

Nosotros hace cuatro años fuimos a visitar a MARÍA ROPAIN, quien es la mamá de mi marido y ella nos solicitó que le dejáramos a la niña para ayudarnos ya que nosotros tenemos cuatro niños y me cuenta mi hija que el señor CRISTOBAL se la llevaba para el monte y abusada sexualmente de ella y la amenazaba diciéndole que si nos avisaba a nosotros del abuso sexual la maltrataba o le pegaba y la obligaba a quitarle la ropita y a estar con ella y eso lo hacia todos los domingos cuando se llevaba para el monte”⁷.

Posteriormente, la menor es entrevistada por la Psicóloga ICBF Centro Zonal Fundación, en la que la menor relata lo sucedido, y de la cual se citan los siguientes apartes:

“La beneficiaria- afectada relata que desde hace cuatro años, para la cual tenía siete años de edad, venía siendo abusada sexualmente por parte

⁷ Ver folios 178-179.

del señor Cristóbal Vera. Refiere que éste, la tomaba a la fuerza por las manos, la acariciaba todo el cuerpo, llegando a tener constantemente relaciones sexuales con él. Refiere que tales actos sexuales no fueron expuestos a sus familiares debido a temores de que sus padres no le creyeran, relata que los actos sexuales iniciaron un domingo (sin evocar fecha calendario) del mes de diciembre del año 2007 en el municipio de Aguachica, Cesar, lugar donde se desplazó con sus hermanos para disfrutar vacaciones de fin de año. Manifiesta que los actos sexuales de los cuales era víctima ocurrían siempre los días domingo, durante los cuatro años que se residió en el hogar de la abuela paterna, quien según refiere, desconocía la situación de violencia sexual de la cual era víctima". (Folio 59).

También obra en el plenario el Informe Técnico Médico Legal Sexológico, Radicación Interna: 2011C-02040300043, suscrito por el Médico Forense Samuel Pinto Nieto de la Dirección Regional Norte- Seccional Magdalena, Unidad Básica Fundación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses (fls. 121-123), el que arroja como conclusión, lo siguiente: "*Se trata de un caso de ABUSO SEXUAL. Presenta genitales externos femeninos para una preadolescente. En el examen se observa paciente orientada, consciente. Examen físico es normal. Himen de forma circular bordes cicatrizados, antiguos, en el meridiano de las 12, 9 y 3 lo cual indica penetración antigua (mayor de 10 días)...*"

Luego de surtirse ciertas etapas del procedimiento penal, el Juez Penal del Circuito de Chiriguaná, Cesar, el 10 de diciembre de 2012 instala la continuación de la audiencia de juicio oral en la que anuncia el sentido del fallo de carácter absolutorio y en consecuencia ordena la libertad inmediata del señor Cristóbal Vera Uribe, decisión a la cual se llega debido a la ausencia de elementos probatorios que permitieran llegar al conocimiento más allá de todo duda la responsabilidad del acusado, siendo absuelto el señor CRISTÓBAL VERA URIBE como posible autor del delito de acceso carnal violento en circunstancias de agravación, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2013. (Ver folio 72).

Ahora bien, con lo expuesto, es menester traer a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸ la cual ha sostenido que la exoneración de la responsabilidad, relativa al rompimiento del vínculo causal, solo tendría lugar cuando la detención haya sido causada por la propia víctima, o cuando ésta haya sido provocada por el dolo o culpa grave del mismo detenido, en cuyo evento no habría lugar a indemnización, circunstancia que a juicio de la Sala se aplica al presente asunto, tal como lo determinó el *a quo*.

Considera esta Corporación, que indiscutiblemente la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, en razón a que la privación de la libertad en la que permaneció el señor CRISTÓBAL VERA URIBE no puede calificarse como injusta y desproporcionada, debido a que del material probatorio allegado al proceso se evidencia que si bien la investigación fue precluida por el Juez Penal del Circuito de Chiriguaná, pues no pudo ser desvirtuada su presunción de inocencia, su detención estaba justificada en la denuncia que hiciera la señora MILENIS PATRICIA MERCADO BUSTAMANTE, madre de la menor víctima del delito de acceso carnal violento, tal como lo corrobora el informe

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente 521012331000-1996-07869-01 (16636). Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

técnico médico legal sexológico y relata la menor en la entrevista que le fue realizada, por la Psicóloga del ICBF.

En efecto, observa la Sala que existen en el expediente del proceso penal aportado por el accionante, elementos probatorios que condujeron al ente investigador a solicitar la captura y la posterior medida de aseguramiento de los vinculados al proceso penal, los cuales fueron analizados y debidamente estudiados por el Juez de control de Garantías quien accede a la petición de la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica en atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desplegó su conducta, máxime cuando el presunto punible involucró a una menor de catorce (14) años, quien es sujeto de protección especial por parte del Estado.

Con fundamento en lo anterior, se debe precisar que confluyeron elementos como la gravedad del delito, la edad que ostenta la menor, la cercanía del acusado con la menor, el relato de madre y de la propia víctima, así como las pruebas recaudadas que demostraban la ocurrencia de la conducta punible, los cuales condujeron a adoptar las decisiones tomadas en su momento por los jueces y fiscales encargados de conocer el proceso penal.

Esta Sala de Decisión debe hacer claridad, de que con estas precisiones realizadas en precedencia y con la cita textual de las piezas procesales transcritas, no se busca afectar la inmutabilidad de la sentencia penal que resolvió absolver al demandante, decisión que goza de efectos de cosa juzgada, lo que se pretende en esta instancia es fundamentar la posición que adopta la Sala frente a la privación de la libertad de que fue objeto el señor CRISTÓBAL VERA URIBE, con lo cual se infiere que no tiene el carácter de injusta, arbitraria ni desproporcional, por tanto, no se puede atribuir a las accionadas ningún tipo de responsabilidad patrimonial que deba ser objeto de indemnización alguna a favor de los accionantes, pues no se evidencia la causación de un daño antijurídico endilgable a ellas.

Partiendo de lo anterior, estima la Corporación que en el asunto bajo examen si bien las pruebas allegadas al proceso penal no permitieron estructurar responsabilidad penal a cargo del ahora demandante, de ello no se desprende necesariamente que en este caso se pueda considerar que no existan pruebas fidedignas que permitan deducir sin lugar a equívocos que el actor no estaba obligado a soportar la privación de su libertad mientras se adelantaba la investigación penal, pues esta clase de delito no permite la adopción de otra medida para asegurar la comparecencia del sindicado y proteger a la víctima, sin perder de vista el hecho que dio lugar a la investigación penal fue la denuncia directa que formuló la madre de la menor, la que en efecto fue abusada sexualmente, en contra del señor CRISTÓBAL VERA URIBE, quien dadas las circunstancias temporales, de modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, llevaba a concluir la detención del actor.

En este sentido, la sentencia absolutoria no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues en el caso concreto, se tiene que existían razones suficientes para imponer la medida de aseguramiento. Así, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, resulta aplicable la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad de las entidades demandadas.

Debe hacerse claridad que dado el carácter especial del delito cometido, y el grado de afectación capaz de generar en el interés superior de la menor de edad como sujeto privilegiado en nuestro Estado Social de Derecho, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas, si se tiene en cuenta que los derechos fundamentales que se encontraban en juego eran la dignidad, intimidad y desarrollo de la personalidad, por tanto es dable indicar que el material probatorio allegado permite concluir que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra CRISTÓBAL VERA URIBE no fue injusta, aun habiéndose absuelto de responsabilidad por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, toda vez que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación y la Nación- Rama Judicial en el proceso penal correspondió al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, convirtiéndose entonces, la privación de la libertad del hoy demandante, en una carga que proporcionalmente debía ser soportada, como cualquier otro ciudadano frente al que se le haya una acusación directa de tal magnitud.

Por tanto, si existían elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de privar de la libertad al procesado, quedando demostrado con ello que las demandadas actuaron en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, razón por la cual esta Corporación procederá a confirmar la decisión adoptada en la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

No habrá condena en costas en esta instancia, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

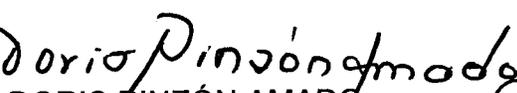
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos que anteceden.

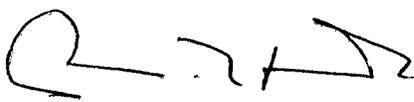
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 071.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado