



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

REF.: Medio de Control: Reparación Directa- Apelación Sentencia

Demandante: MARÍA MIREYA LÓPEZ RUEDA Y OTROS

Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación

Radicación: 20-001-33-33-004-2013-00409-01

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 Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, el 24 de octubre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

El apoderado de los demandantes relata que el Señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, fue sujeto pasivo de una investigación penal que se le adelantó por el delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, siendo capturado el 12 de junio de 2011, por miembros de la Policía Nacional y trasladado a las instalaciones de la URI de Valledupar, donde permaneció detenido por un lapso de 36 horas, después de las cuales fue dejado en libertad por parte de la Fiscalía 9 Seccional en turno.

Sostiene que el día 14 de Junio de 2011 el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías solicita orden de captura en contra del señor LÓPEZ RUEDA y es solicitado para ser escuchado en audiencia preliminar dentro de la cual realiza legalización de captura, declarando legal la imputación formulada por la Fiscalía e impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Indica que el día 24 de agosto de 2011, a través del informe pericial No. 2011C-04010303225 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar, Grupo Psicología Forense, realiza la Valoración Psicológica Forense a través de la perito psicóloga MILENA CORREA ORTÍZ a la menor MARTHA ALEXANDRA BARRIOS MIRANDA, concluyéndose de la misma que la declaración de la menor presenta inconsistencias internas como externas, es decir, que se generó al parecer por un error de percepción e interpretación de la menor.

Por lo anterior, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar, no procede a realizar examen de sexología ya que no existió ningún daño en la integridad de la menor.

Aduce que el día 1 de septiembre de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, realiza audiencia preparatoria en donde se presenta el material probatorio recaudado por la Fiscalía y que desvirtúa la acusación por el delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, por lo tanto el despacho decide REVOCAR la decisión de la medida de aseguramiento

impuesta por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y ACEPTA la solicitud de PRECLUSIÓN solicitada por la Fiscalía, quedando esta decisión debidamente notificada por Estrado y Ejecutoriada.

Precisa que, el señor ERWIN LÓPEZ RUEDA fue aprehendido el día 12 de junio de 2011 y dejado en libertad y volviendo a ser capturado el día 14 de junio del mismo año, siendo formalizada su captura permaneciendo en detención preventiva hasta el día en que le fue ordenada su boleta de libertad al INPEC el día 1 de septiembre de 2011.

Considera que nos encontramos ante una privación injusta de la libertad, toda vez que si el ente investigador no se hubiese equivocado, el demandante no hubiese tenido que sufrir detención preventiva por el delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, causándole tanto a él como a su núcleo familiar incontables perjuicios morales, ya que debido a su detención se le privó de la posibilidad de laborar y obtener el ingreso necesario para su manutención y la de su familia.

2.2. PRETENSIONES.

Los demandantes solicitan que se declare a la Nación - Fiscalía General de la Nación- administrativamente responsable por la injusta privación de la libertad de ERWIN LÓPEZ RUEDA con ocasión de los hechos narrados en esta demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar por perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa, su compañera permanente y una de sus hijas, para sus demás hijos y hermanos el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Por alteración de las condiciones de existencia el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y su compañera permanente, y el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hijos y hermanos. Por concepto de perjuicio psicológico el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa

Que se disponga que las sumas liquidadas de dinero que se reconozcan en la sentencia devengarán D.T.F. desde el momento en que quede ejecutoriado el fallo.

Que se condene en costas a las entidades demandadas.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, señalando que si bien las pruebas allegadas al expediente dan cuenta que la medida de aseguramiento que solicitó la Fiscalía y que fue concedida por el Juez de garantías, culminó con la privación de la libertad del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por habersele imputado la autoría del delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años, y que posteriormente fue precluida la investigación penal a su favor, ante la imposibilidad de la Fiscalía de desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante, también lo es, que su detención se fundó en un indicio serio, como lo fue el relato hecho por la menor a su progenitor, manifestándole que ese señor le había mostrado su órgano reproductor, narración que dio lugar a que el padre denunciara ese hecho y se inicia el proceso penal en contra del señor López Rueda, como presunto autor del delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años, lo cual convirtió a la medida de aseguramiento impuesta en una carga que

proporcionalmente debía ser soportada por el procesado, por lo que la decisión de privarlo de la libertad resultó ser razonable y proporcional.

Resaltó que los hechos denunciados por el padre de la menor, se enmarcaban dentro de un delito que afecta un interés superior, pues ponían en juego los derechos fundamentales de un menor de edad, sujeto de especial protección por parte del Estado, lo que imponía la adopción de decisiones y actuaciones para lograr el esclarecimiento de los mismos y la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara de la acción de la justicia.

Concluyó que pese a que se estableció un dolo, el mismo no resultó ser antijurídico, y por lo tanto, imputable a la demandada, debido a que la preclusión de la investigación decretada no genera en sí misma una responsabilidad extracontractual del Estado, máxime cuando esta se dio por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y no porque los hechos no hubieran existido.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante manifiesta no compartir los razonamientos expuestos por el Juez de primera instancia, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicada al caso, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla, al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención, surgiendo entonces a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

Dice que en el presente caso, no se requiere mayor esfuerzo para concluir que la privación de la libertad del demandante fue abiertamente arbitraria e injusta, puesto que como la Fiscal de Conocimiento lo afirmó en su providencia que precluye la investigación, la conducta del actor no se subsume en el tipo penal investigado.

Transcribe apartes de varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado referente al tema de la privación de la libertad cuando el proceso penal no termina con sentencia condenatoria.

V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal la parte demandante repite los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La entidad demandada no se pronuncia.

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 Cuarto Administrativo 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 la demandada, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto ERWIN LÓPEZ RUEDA.

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.

Hay que tener en cuenta que unos son los requisitos que el orden jurídico establece que deben constatarse 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 defienda, 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

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

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.

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 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, posteriormente 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.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 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).

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:

(...) 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”.

Dicho criterio, se acompasa con lo establecido en 2018, por la H. Corte Constitucional, quien estimó que la declaratoria de responsabilidad del Estado en tratándose de privación injusta de la libertad, debía obedecer al análisis de los eventos que condujeron a la absolución al interior del proceso penal, en el entendido que la presunción de inocencia no riñe necesariamente con la imposición de medidas de aseguramiento, dado su carácter cautelar, precisando:

“(...) como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica (...)”⁷.

Lo que quiere significar que, aún en los eventos en que esté probado el daño y se haya constatado que el mismo es en principio imputable de manera objetiva a la entidad demandada, antes de condenar se debe examinar si se presentó algún evento de exclusión de culpabilidad o, en general, estudiar si del análisis del caso penal, se desprende de manera fehaciente la responsabilidad de las entidades demanda pues, a diferencia de lo afirmado en fallos anteriores, la responsabilidad en asuntos relacionados con la privación injusta de la libertad, ya no reside en la objetiva comprobación de presupuestos normativamente establecidos, mas yace en un estudio pormenorizado del caso, planteado desde la responsabilidad administrativa y los derechos de quien fue privado de la libertad, sin que se haya obtenido una sentencia condenatoria en su contra.

Sin embargo, recientemente la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B- Magistrado ponente: Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, estableció un nuevo paradigma cuando a través de la sentencia de fecha 15 de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁸, ordenó DEJAR SIN EFECTOS la decisión proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947), y dispuso a la autoridad proferir un fallo de reemplazo en el que se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“(...)”

25.- La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención

⁷ Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸ Ref.: Acción de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01. Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandado: Consejo de Estado - Sección Tercera.

de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

(...)

27.- Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.

28.- La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (u) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.

(...)

31.- La misma teoría se refiere a la prohibición de regreso, de acuerdo con la cual se interrumpe el nexo de causalidad cuando entre la acción u omisión de una persona y el resultado se interpone el comportamiento de otra que debe considerarse como el autor del daño: « (...) [l]a posibilidad de imputación termina cuando el sujeto pierde el dominio sobre el suceso; cuando ya no cuenta con la oportunidad de intervenir en la dirección del acontecimiento. ()»

32.- Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía,

tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso.

En definitiva, la Sección Tercera determinó que Si el Juez penal había declarado inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley, el juez de la responsabilidad no podía afirmar que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, porque se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Precisado lo anterior, la Sala acogiendo esta última posición del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa 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.

Dentro del expediente se encuentra demostrado que el 14 de junio de 2011, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, acoge la petición de la Fiscalía Novena Seccional URI y ordena la captura del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por existir motivos razonablemente fundados de ser el probable autor del delito de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años (fl. 247).

En esa misma fecha ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, fue realizada la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento, en la que se impartió legalidad a la captura del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, se le imputó el delito de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario (fls. 242-243).

El Fiscal 17 Seccional, el 14 de julio de 2011, presentó escrito de acusación en contra del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por el delito de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años, señalándose el día 27 de julio de 2011, como fecha para la celebración de la respectiva audiencia, no obstante, en dicha fecha no se pudo realizar por solicitud de aplazamiento en tres ocasiones, en una de ellas a la espera de la valoración por psiquiatría ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar (fl. 233 a 241).

El 1 de septiembre de 2011, una vez arrimada la carpeta de la valoración por psiquiatría forense ante el Instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, en donde se concluyó que el relato de la menor posee escasa coherencia interna y externa, inconsistencias que respaldan la hipótesis de que al parecer se generó un error de percepción e interpretación de la menor, dio lugar a que la Fiscalía solicitara la preclusión a favor del imputado, por presentarse la causal 6 del artículo 332 de C. de P.P., es decir, por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, la cual fue avalada por el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, quien accedió a precluir la investigación a favor del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por el delito imputado y ordenó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, disponiendo en consecuencia la libertad inmediata del anunciado imputado (fl. 122).

Respecto del tiempo que permaneció el demandante privado de su libertad, se encuentra la certificación de fecha 21 de julio de 2016, suscrita por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, Cesar, en la que hace constar que el señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, permaneció privado de la libertad en ese Establecimiento por orden judicial desde el 16 de junio de 2011, hasta el 2 de septiembre de 2011 (fl. 260).

6.4. Caso concreto.

Está demostrado para la Sala que el señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, estuvo privado de la libertad, recluido en Establecimiento Penitenciario desde el día 16 de junio de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2011, fecha en la que recobró su libertad, por órdenes del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, tras haber acogido la solicitud de preclusión planteada por la Fiscalía ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, toda vez que, la valoración realizada a la menor por psiquiatría forense ante el Instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, concluyó que el relato de la menor posee escasa coherencia interna y externa, y que dichas inconsistencias respaldaban la hipótesis de que al parecer se generó un error de percepción e interpretación de la menor.

La Fiscalía General de la Nación, inicialmente presentó escrito de acusación en contra del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por el punible de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años, en los siguientes términos:

“Con fundamento en la denuncia instaurada por el señor DAVID ELIAS BARRIOS ARIZA, se dio inicio a la presente investigación, manifiesta el denunciante que el día 12 de junio de 2011 siendo las 08:30 de la noche estaba sentado en la mesa del comedor de su casa cuando llega corriendo su menor hija MARTHA ALEXANDRA BARRIOS de 11 años y le dice que un señor que estaba afuera se sacó el pene por debajo de la pantaloneta y se lo mostró, y cuando ella salió corriendo, él la agarró pero logró soltarse y salir corriendo hasta su casa, fue entonces cuando el padre de la menor le pegó un golpe en el pecho a este señor, persiguiéndolo hasta que se encerró en una casa y pidiendo ayuda a los vecinos quienes comenzaron a gritar y llamar a la Policía logrando identificar al sujeto como ERWIN LÓPEZ RUEDA, con C.C. 13.849.281 de Bucaramanga.

Atendiendo los hechos narrados anteriormente, la menor fue remitida al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que se le practicara la respectiva valoración y examen sexológico, de igual forma se le realizó entrevista en compañía de defensor de familia y la respectiva valoración psicológica, concluyendo que el relato de la menor es espontáneo, fluido y claro, demostrando la existencia de un evento que perturbó su estado emocional ocasionando un impacto psicológico por la conducta ejercida por el presunto agresor señor ERWIN LÓPEZ RUEDA.

Así las cosas, se solicitó orden de captura en contra del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, identificado con C.C No. 13.849.281 de Bucaramanga., y una vez materializada, se procedió el día 14 de junio de 2011 en Audiencia Preliminar ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías a declarar su legalidad, formularle imputación por el delito de Acto Sexuales Abusivos con menor de 14 años y a imponerle la medida respectiva, medida de aseguramiento, cargos estos que no fueron aceptados por el imputado.”

La anterior formulación fue realizada con base en la denuncia formulada por el señor DAVID ELÍAS BARRIOS ARIZA, padre de la menor, el día 13 de junio de 2011, ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación-Valledupar, en la que relata, lo siguiente:

"En el día de ayer 12/06/2011 como a las ocho y media de la noche, estábamos sentados en la mesa comedor cuando entra mi hija de nombre MARTHA ALEXANDRA BARRIOS de 11 años y me dice, que un señor que estaba afuera le había mostrado el pene, entonces yo salí y lo cogí y le di un golpe en el pecho, entonces yo le pregunté a ese señor que dónde vivía y él me dijo que vivía en la plaza de La Victoria, entonces me le fui detrás de él y él se encerró en la casa hasta que llegaron los uniformados y se lo llevaron". (fls. 221-222).

Posteriormente, la menor es entrevistada por el Defensor de Familia, en la que la menor relata lo sucedido, y de la cual se citan los siguientes apartes:

"Mi mamá tiene un almacén y eso llena de muchas personas, entonces el señor ERWIN LÓPEZ esperó que la gente se fuera, cuando la gente se fue él se sentó en la mecedora y me dijo que le diera un Comcel (también venden minutos en mi casa) entonces él terminó de hablar y se estaba buscando la plata pero él no tenía, yo me fui para adentro y le dije a mi mamá que fuera a cuidar porque ahí estaba el señor ERWIN, mi mamá me dijo que fuera para afuera que la esperara que ella estaba comiendo, entonces comenzó a preguntarme que dónde estudiaba, cuántos años tenía, en qué jornada estudiaba, me preguntó mi nombre y el nombre de mi papá y de mi mamá y me preguntó que si ahí estaban mis papás y yo le dije que sí, cuando yo le dije señor ya tiene la planta, él se estaba acomodando la pantaloneta y cuando miré para abajo él se sacó el pene, yo iba a correr y el me agarró de la mano pero de todas maneras yo corrí y le avise a mi papá, mi papá tiró el plato de comida y enseguida salió a pegarle con una silla..."⁹

También obra en el plenario el Informe Pericial 2011C-04010303225 de 24 de agosto de 2011, suscrito por el Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Seccional Cesar (fls. 171-182), el que arroja como conclusión, lo siguiente: *"El relato de los hechos, ofrecido por la menor Martha Alexandra presenta escasa coherencia interna y externa (por las situaciones expuestas en el análisis). El respaldo afectivo desplegado en su momento por la menor, es compatible con una experiencia que percibió como amenazante por parte del presunto agresor, "cuando los ánimos se calmaron le preguntamos, ella nos dijo que el señor se le veía el pene y ella creyó que él se lo estaba mostrando", por lo que es importante resaltar que la presencia de inconsistencia en los detalles dados por ella le están coherencia y consistencia al relato y refuerzan la hipótesis que la situación se generó por un error de percepción e interpretación por parte de la menor".*

Luego de surtirse ciertas etapas del procedimiento penal, el Juez Primero Penal del Circuito de Valledupar, Cesar, el 1 de septiembre de 2011, se instala en audiencia, y acogiendo la solicitud de la Fiscalía accedió a precluir la investigación a favor del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, por el delito imputado y ordenó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de

⁹ Ver folios 202 a 203

reclusión, disponiendo en consecuencia la libertad inmediata del anunciado imputado.

Ahora bien, con lo expuesto, es menester acotar que estudiado el material probatorio válidamente aportado al proceso como lo manda la nueva tesis jurisprudencial, y respetando la presunción de inocencia establecida a favor del demandante a partir de la decisión que precluyó la investigación que se seguía en su contra por el delito de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años, proferida por el Juez penal de quien es la competencia exclusiva para valorar la conducta preprocesal de los imputados. 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 ERWIN LÓPEZ RUEDA 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 Valledupar, pues no pudo ser desvirtuada su presunción de inocencia, su detención estaba justificada en la denuncia que hiciera el señor DAVID ELIAS BARRIOS ARIZA, padre de la menor probable víctima del delito de Acto Sexual Abusivo con menor de 14 años, tal como lo relata la menor en la entrevista que le fue realizada, por el Defensor de Familia.

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 9 Seccional URI Valledupar 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, el relato de padre y de la propia víctima, 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 precluir la investigación penal a favor del 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 ERWIN LÓPEZ RUEDA, con lo cual se infiere que no tiene el carácter de injusta, arbitraria ni desproporcionada, 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 el padre de la menor, en contra del señor ERWIN LÓPEZ RUEDA, 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 decisión de preclusión 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 ERWIN LÓPEZ RUEDA 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, sí 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 Cuarto 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

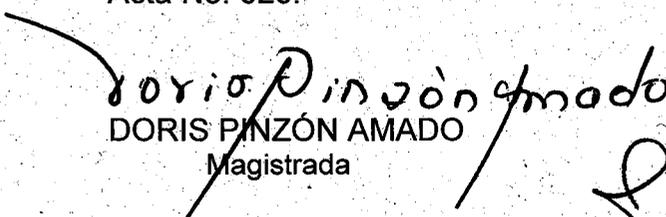
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos que anteceden.

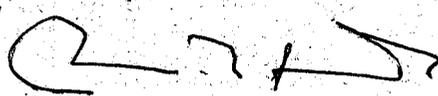
SEGUNDO: Sin condena en costas.

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. 025.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente