



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de julio de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Medio de control: REPARACION DIRECTA
Demandante: JESUS ARIEL GONZALEZ GONZALEZ Y OTROS
Demandado: NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y OTRO

Sentencia núm. 137

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El grupo accionante conformado por JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ actuando en nombre propio como afectado directo y en representación de sus hijos menores de edad YOAN SEBASTIÁN GONZÁLEZ RIASCOS, YEISON DAVID GONZALEZ VALENCIA y DARWIN DAVID GONZÁLEZ VALENCIA; YAJAIRA GONZÁLEZ RIASCOS; DANIEL ANDRES GONZÁLEZ RIASCOS; OTONIEL GONZÁLEZ ZAPATA; SOL MIRYAM ARISTIZABAL ISAZA; AURA ARGENIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ; ELSA YOLANDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, BERTULFO VALENCIA y LUZ MILA GONZÁLEZ, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de estas entidades, por los perjuicios que se dice causó la privación de la libertad del señor JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

Como fundamento fáctico, se señaló que el señor Jesús Ariel González González fue vinculado al proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa, siendo aprehendido y en audiencias preliminares realizadas el 17 de agosto de 2012 se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por parte del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santander de Quilichao.

Que el 23 de julio de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento y en virtud de solicitud por parte de la Fiscalía Tercera Seccional de Santander de Quilichao y de la defensa, profirió sentencia absolutoria por duda a favor del señor González González, decisión que fue apelada por el Ministerio Público y por la defensa de la víctima. Que el 13 de noviembre de 2015 el Tribunal Superior de Distrito Judicial– Sala Primera de Decisión Penal confirmó la decisión de primera instancia, por duda a favor del procesado.

Que en virtud de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y por la Rama Judicial a través de sus fiscales y jueces, el señor Jesús Ariel González estuvo privado de la libertad injustamente durante más de 2 años, razón por la cual, resultaron afectados tanto él como su grupo familiar.

En la fase de alegatos de conclusión, el apoderado judicial del grupo demandante se sostuvo en que se encuentra probado que a través de la vinculación e imposición de medida de aseguramiento intramural se le causó un daño al señor Jesús Ariel y los años que estuvo privado de su libertad configuran un daño antijurídico. Que al Juez Administrativo no le es permitido estudiar la conducta del señor Jesús Ariel, porque ese aspecto fue ampliamente

abordado por el Juez Penal, profiriendo sentencia absolutoria, es decir, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia.

Por tanto, concluye que al estar plenamente probado que el actuar de las autoridades desconoció los derechos fundamentales del demandante, ya que el proceso penal finalizó con sentencia absolutoria proferida en su favor, y al haberse probado el parentesco y relación existente frente al afectado directo, como los perjuicios causados, estos deben ser resarcidos.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de las entidades accionadas.

1.2.1.- De la Nación- Rama Judicial.

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial de esta entidad se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se funda no constituyen una privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a su representada.

Señaló que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad resulta del examen que debe hacer el Juez de Control de Garantías del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta y la pena a imponer, restricción de la libertad que es solicitada por la Fiscalía General de la Nación con base en la investigación iniciada por este ente.

Resaltó que en el *sub examine*, el proceso penal en contra del demandante Jesús Ariel no se abrió oficiosamente por el juez, por el contrario, se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir, la Fiscalía, ente que presentó los medios de prueba que llevaron al convencimiento del Juez de Control de Garantías sobre la comisión del ilícito; igualmente, considera que debido al error en la investigación efectuada por la Fiscalía, el Juez de Conocimiento debió absolver al acusado, y, por tanto, la responsabilidad recaería sobre aquella, pues la esencia del proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación sustentada en las pruebas recaudadas.

Argumentó que la decisión del Juez tanto de primera como de segunda instancia hizo referencia al principio de congruencia, teniendo en cuenta la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía General de la Nación, por lo cual, es esta la entidad responsable de que se haya dictado fallo absolutorio. Propuso las excepciones de “hecho de un tercero”, “Ausencia de nexo causal” “Inexistencia de perjuicios”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y la innominada.

En la oportunidad para formular alegatos de conclusión, reiteró que la entidad que representa judicialmente obró en cumplimiento de un deber legal y que todas las actuaciones desplegadas fueron realizadas dentro de las gestiones inherentes a su rol. Que la decisión de imposición de medida de aseguramiento se basó en los preceptos de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, fundamentándose en la inferencia razonable que se hizo según los elementos materiales probatorios que presentó la Fiscalía General de la Nación como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento. Aclaró que el daño ocasionado con la privación de la libertad no puede considerarse por sí misma como antijurídico, máxime si se tiene en cuenta la calidad del delito.

Que en el presente caso se configura la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que al realizarse el análisis de antijuridicidad (culpa de carácter civil) de acuerdo con las pruebas del proceso penal, la conducta del señor Jesús Ariel conllevó a su captura y posterior imposición de medida de aseguramiento, sin que pueda señalarse la existencia de un daño antijurídico imputable a la entidad. Asimismo, manifestó que la privación de la libertad del procesado ocurrió por denuncia presentada por la señora María Yensi Lucumi, por lo cual, el daño causado es imputable al hecho de un tercero.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

1.2.2.- De la Nación- Fiscalía General de la Nación.

Encontrándose dentro del término legalmente previsto, la defensa técnica de esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, sosteniendo que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que sus actuaciones se surtieron de conformidad con los mandatos constitucionales y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos.

Que es obligación del Estado procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, siendo una de las herramientas para tal fin la posibilidad de investigar conductas y asegurar a los presuntos responsables en el caso que la conducta que se investiga sea considerada como delito, hasta tanto no exista certeza de su comisión o la inocencia del imputado; siendo que la investigación penal se inició por solicitud de la esposa del procesado, quien denunció la comisión del delito de acceso carnal violento en grado de tentativa siendo víctima una menor de edad.

Que, para el caso bajo estudio, al momento de la captura se reunían suficientes elementos demostrativos de la comisión de un ilícito penal, situación que fue verificada por el Juez de Control de Garantías, aclarando que no hay prueba que acredite una actuación arbitraria, subjetiva o caprichosa del ente investigador. Formuló como excepciones "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA", "AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA" y "INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD".

En su escrito de alegatos, reiteró las excepciones propuestas, para concluir que no es procedente derivar responsabilidad a la entidad bajo ningún régimen de imputación, considerando que actuó conforme los mandatos de la Constitución Política y la Ley, argumentado que con base en las funciones de cada entidad en el proceso penal bajo la Ley 906 de 2004, es el Juez de Control de Garantías la autoridad responsable de la imposición de medida de aseguramiento.

Insistió en que se debe realizar una valoración de la conducta del señor Jesús Ariel, pues pese a que se encuentre en firme una sentencia absolutoria, deben establecerse las circunstancias en que obedeció la privación de la libertad, por el delito de acceso carnal violento con menor de 14 años en grado de tentativa, dado que las circunstancias y medios de pruebas arrojados por la denunciante, daban cuenta de la comisión de este delito, incluso señaló que el testimonio de la esposa del procesado reforzó el dicho de la denunciante. Solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público delegado ante este despacho no rindió concepto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía procesal y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, el término se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la absolución del señor Jesús Ariel González González por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa, esto es, 13 de noviembre de 2015.

Entonces, los accionantes tenían hasta el 14 de noviembre de 2017 para presentar la demanda, lo que realizaron el 27 de octubre de 2016, esto es, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

En consonancia con lo plasmado en audiencia inicial, debemos determinar si fue injusta la privación de la libertad del señor JESÚS ARIEL GONZALEZ GONZÁLEZ derivada de la imposición de la medida de aseguramiento intramural impuesta dentro del proceso penal adelantado en su contra, por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa, y del cual fue absuelto por el juez de la causa al proferir sentencia. En caso afirmativo, se establecerá la responsabilidad administrativa de las entidades accionadas y la procedencia del reconocimiento de los perjuicios que reclama el grupo accionante.

Igualmente, se absolverá:

(i) ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente a temas relacionados con la privación de la libertad?

(ii) ¿En el presente caso se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

2.3.- Tesis.

Se declarará que la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Nación- Rama Judicial no son administrativamente responsables por la privación de la libertad del señor JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, por cuanto la medida restrictiva de la libertad se tornó necesaria para continuar con el proceso penal, pues los elementos materiales probatorios y la evidencia física inicialmente recolectada indicaban de manera razonada que él podría ser autor del delito investigado

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para resolver el litigio planteado el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el litigio, (ii) Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad, y (iii) Juicio de responsabilidad- valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el litigio.

El parentesco:

- ❖ JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ es hijo de OTONIEL GONZÁLEZ ZAPATA, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 77011401301.
- ❖ JHOAN SEBASTIAN GONZALEZ RIASCOS es hijo de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 32960786.
- ❖ YEISON DAVID GONZALEZ VALENCIA es hijo de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 31964226.
- ❖ DARWIN YAIR GONZALEZ VALENCIA es hijo de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 41552975.
- ❖ YAJAIRA GONZALEZ VALENCIA es hija de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 32960785.
- ❖ DANIEL ANDRÉS GONZALEZ VALENCIA es hijo de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 29985629.

- ❖ AURA ARGENI GONZALEZ es hija de OTONIEL GONZALEZ, por tanto, es hermana de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento allegado con la demanda.
- ❖ ELSA YOLANDA GONZÁLEZ GONZALEZ es hija de OTONIEL GONZÁLEZ, por tanto, es hermana de JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 8697155.



Hechos:

- ❖ Obra copia de algunas piezas procesales del expediente del proceso penal 2012-00303-00 que cursó en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, adelantado en contra del señor JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, del cual se puede extraer lo siguiente:

- Según acta de audiencias preliminares realizadas el 17 de agosto de 2012, el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías accede a expedición de orden de captura en contra del señor Jesús Ariel, solicitado por la Fiscalía Seccional 003 de Santander de Quilichao, señalando que existían motivos fundados para inferir que era autor del delito de acceso carnal violento agravado en modalidad de tentativa, con base en denuncia presentada por la señora María Yensi Lucumí, madre de la menor de edad afectada, en dicha diligencia entre otros aspectos se señaló:

“Informe que el 31 de diciembre su hija le contó que el señor Jesús Ariel González González esposo de una prima se le acercó y la amenazó con un cuchillo y la obligó a quitarse la ropa, igualmente procedió el también a quitarse la ropa momento en el cual fue sorprendido por su esposa Luz Stella González, sometida la menor a valoración se diagnosticó que presenta desgarro en el pirineo y su himen intacto, que también presenta valoración con el psicólogo ICBF, se lleva a cabo desarrollo metodológico y mediante informe de investigación de campo se identificó e individualizó al indiciado y entrevistó a la madre de la niña quien informa que se enteró que la noche anterior a los hechos el señor Jesús Ariel González González había estado viendo películas pornográficas, que entre sus cosas se encontraban gran cantidad de videos pornográficos, se llega copia del oficio donde el comandante de la policía informa que le fueron llevados hasta las instalaciones por parte de la esposa Luz Stella Valencia, material pornográfico de propiedad del indiciado, que el delito que se vincula es acceso carnal violento Art. 205 C.P. Agravado numeral 4 y 5 del Art. 211, con pena mínima de 16 años teniendo en cuenta la disminución punitiva por el grado de tentativa Art. 27 C.P. la pena podría quedar en 8 años de prisión. Que existen motivos fundados de acuerdo al Art. 211 C.P.P. como son noticia criminal María Yensi Lucumí González, informe ejecutivo de policía de Suarez Cauca, informe de policía judicial, entrevista de testigos, valoración médico legal sexológico, valoración psicológica, corre traslado, copia de oficio, fotocopia de fotografía de material incautado. (...)” [Así fue escrito].

- Obra orden de captura nro. 090 de 17 de agosto de 2012, siendo indiciado el señor Jesús Ariel González González.
- Según acta de audiencia preliminar adelantada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santander de Quilichao, se acredita que se legalizó la captura del señor González González, se imputó el delito de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa, y se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.
- El 17 de enero de 2013 se formuló acusación al señor González González por el delito de acceso carnal violento agravado, en grado de tentativa, se reconoció la calidad de víctima a la menor de edad Marlyn Yoladys Larrahondo Lucumí y ordenó el descubrimiento probatorio, hechos que se acreditan con el acta de audiencia de formulación de acusación. Igualmente, se llevó a cabo audiencia preparatoria el 13 de febrero de 2013, con la cual se verificó el cumplimiento del descubrimiento probatorio entre las partes, se realizaron las estipulaciones probatorias y se ordenó la práctica de pruebas en el juicio oral.

- Se realizó audiencia de juicio oral en tres sesiones: 15 de mayo, 4 de octubre y 1.º de septiembre de 2014, se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se presentaron alegatos de conclusión y se señaló sentido de fallo absolutorio a favor del señor Jesús Ariel González González.
- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento profirió la sentencia núm. 60 de 23 de julio de 2015, disponiendo absolver al señor Jesús Ariel González González del delito de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa, por solicitud de la Fiscalía y en acatamiento a lo previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

De esta decisión se extraen las siguientes anotaciones:

"Conforme al escrito de acusación se tiene que la señora MARIA YENSI LUCUMÍ GONZÁLEZ, el día 02 de Enero de 2012 concurrió ante la Estación de Policía de Suárez (Cauca), a formular denuncia en contra de su cuñado JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien habría intentado la noche del 31 de diciembre de 2011, bajo la intimidación de cuchillo, de abusar sexualmente de su menor hija M.Y.L.L de 13 años de edad, acto en que fue sorprendido por su hermana Luz Stella Valencia González, esposa del agresor truncado así tan torcido propósito...."

Sostuvo la denunciante que ese día en horas de la noche cuando su menor hija se encontraba en el andén frente a su casa del barrio Pueblo Nuevo de la población de Suárez (Cauca), fue abordada por JESUS ARIEL GONZÁLEZ quien se le acercó amenazándola con un cuchillo para que se fueran a acostar o si no le propinaría una puñalada, procediendo a llevarla hasta su habitación arrojando a la niña a la cama procediendo a quitarle el pantalón diciéndole que no gritara porque la apuñaleaba bajándose el señor GONZÁLEZ los pantalones y mostrándole los genitales, momento en el cual entró en la habitación la esposa del agresor señora LUZ STELLA, sorprendiéndolo, ocasión que aprovechó la niña para escapar de la habitación...

Igualmente se resaltó en el escrito de acusación que la propia esposa del imputado, señora LUZ STELLA VALENCIA GONZÁLEZ, en entrevista rendida el 2 de enero de 2012 que en efecto hacia las 2:50 horas del 31 de diciembre de 2011 entró a su casa ubicada en el barrio pueblo Nuevo vio en la habitación de su hijo a su esposo JESUS ARIEL GONZALEZ GONZALEZ con los pantalones desabrochados y mostrando el pene, quien al verse sorprendido intentó sacarla de la habitación pero alcanzó a oír una voz que la llamaba y era su sobrina quien le hablaba desde debajo de la cama quien se enteró que JESUS ARIEL la amenazó con un cuchillo y que si no se acostaba con él le daría una puñalada, ante lo cual arguyó haberse llenado de ira golpeándolo, dándose aquél a la fuga...

Además se consignaron en el escrito, la valoración sexológica a la menor por médico del Hospital Local de Suárez, dictaminándose que la niña si bien presentaba un himen intacto, se observó desgarró en el meridiano de las 6 en región perineal, evidencia de maniobras sexuales de acceso carnal, de igual manera valoración psicológica por perito psicólogo del ICBF hallándose en la víctima indicios signos y síntomas congruentes con afectaciones de índole traumática en el contexto de un presunto abuso sexual, de índole cognitiva y emocional – social que afecta al proceso de aprendizaje escolar".

Más adelante y luego de hacer referencia a las pruebas y a los alegatos de la Fiscalía, el señor Juez, señaló:

"Entonces, si eso fue lo acontecido con las alegaciones de la señora Fiscal al final de la práctica de pruebas en el juicio, aduciendo prístinamente haber llevado al suscrito juez al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad en el delito por el cual se acusó a JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ para luego de analizar los testimonios de la defensa, demandar absolución – con sesgo el de la víctima-, su actitud viene a constituir verdadero retiro de cargos como titular de la acción penal..."

Sesgo por cuanto la menor en ningún momento aminoró las circunstancias de modo, tiempo y lugar como lo afirma la señora fiscal; antes por el contrario con valor civil, nos relató en audiencia pública que su tía Luz Stella – esposa del acusado- le pidió que no declarara porque estaban pasando muchos trabajos, pero que ella no le hacía caso, declaración en la que dicho sea recreó de manera detallada como el

proceder del aquó Acusado JESUS ARIEL GONZÁLEZ por el cual se le convocó a juicio.

Empero, en aplicación de la ley 906/2004, cuando el Fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución, el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los cuales no haya solicitado condena, independiente de que el Ministerio Público o el abogado de las víctimas lo soliciten, tal como paladinamente lo señala el art. 448

Por ello no obstante la abogada de la víctima se apartara de la petición de la fiscalía, al considerar que se dan los elementos suficientes para un fallo de condena, no puede el suscrito juez de 1ª instancia proceder a condenar, precisamente porque la norma en cita – el principio de congruencia- me lo impide...”. [Así fue escrito].

- Se realizó audiencia de lectura del fallo el 23 de julio de 2015, procediendo la representante del Ministerio Público y la defensa de la víctima a presentar recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.
- El 13 de noviembre de 2015 se profirió sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sala Primera de Decisión Penal, procediendo a confirmar la sentencia núm. 062 de 23 de julio de 2015. En dicha decisión se hizo referencia al recurso presentado por el Ministerio Público, en los siguientes términos:

“El Ministerio Público, al encontrarse inconforme con la decisión la impugna, argumentando que disiente de la misma toda vez que “... resulta inexplicable el cambio de viraje que asume la fiscalía, quien en sus alegatos iniciales manifiesta haber cumplido con el deber de haber llevado al señor juez a un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado y con sorpresa concluye sus alegatos haciendo un análisis incoherente de los testimonios presentados por la defensa argumentando que tanto la denunciante como la menor habían recapacitado y habían comenzado a aminorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, demandando finalmente una decisión absolutoria por parte del señor juez a quien bajo el principio de congruencia artículo 448 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, no le quedó otro camino que acceder a la solicitud de la fiscalía y absolver al señor JESUS ARIEL GONZALEZ GONZALEZ...” (Folio 186)

Agrega el agente del Ministerio Público que no observa ninguna contradicción o retractación por parte de la víctima como lo refiere la Fiscalía, por el contrario encuentra congruencia en su narración, por lo cual solicita la revocatoria de la decisión atacada.” [Así fue escrito].

Mas adelante señaló el máximo Tribunal:

“En este último caso (entiéndase el pedimento absolutorio), el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, ha dicho en punto del Principio de Congruencia, lo siguiente: “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delito por los cuales no se ha solicitado condena.” (Subrayas de la Sala)

Esta normativa en particular, le ha dado a la Fiscalía un poder de disposición sobre la acción penal teniendo en cuenta que el sistema adversarial es de rogado, de ahí que cuando se hace alusión a que el acusado no podrá ser condenado por delitos de los que no solicitó condena, se ha entendido que entonces, por contera, que el pedimento absolutoria es un verdadero retiro de cargos.

(...)

Conforme lo esbozado, queda claro pues que con fundamento en este articulado del 448 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía es quien tiene la potestad si así lo considera, de retirar los cargos habiéndose evacuado el juicio oral, claro está, fundamentando de manera jurídica y probatoria los motivos que la llevan a dicha formulación, no quedándole otro camino al Juez que así decretarlo haciendo alusión a las normas que regentan esta situación y a las bases que dejó sentadas el ente acusador para solicitar la absolución.

De esta forma, a diferencia de lo solicitado por los recurrentes, no resulta jurídicamente viable omitir el pedimento absolutorio de la Fiscalía y entrar a condenar, o anular el procedimiento para que se revivan las etapas que permitan la condena, pues ello equivale a la derrota de todo precepto del debido proceso que

rigen las actuaciones y el non bis in ídem que supone la imposibilidad de ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

(...)

Siendo así las cosas, es claro para la Sala que de ninguna manera resultan procedentes las pretensiones de los recurrentes, de forma que la confirmación de la absolución hecha por el Juez deberá hacerse bajo estos concretos planteamientos, siendo deber recalcar que teniendo en cuenta que el retiro de los cargos realizado por la Fiscalía se supeditó a la retractación de la menor, así como de su tía, aunado al hecho de que resulta imposible la amenaza con puñal en mano dado que la casa familiar y todos pueden observar quien entra y quien sale, tal situación será aceptada como el nacimiento de la duda de cara a la responsabilidad penal del sindicado, pues si bien existen en el legajo pruebas psicológicas hechas por funcionarios a cargo de la indagación del estado emocional de la menor, todo ello quedó en duda en razón a las retractaciones y contradicciones hechas por las vinculadas en este proceso.

Conforme lo esbozado, colige la Magistratura la confirmación de la decisión atacada, sin entrar en mayores consideraciones, por ser las anteriores suficientes, despacha desfavorablemente la censura de los recurrentes. (...). [Así fue escrito].

- ❖ El Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito de Santander de Quilichao remitió los audios de las audiencias realizadas dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Jesús Ariel González González, por el delito de acceso carnal violento agravado, en grado de tentativa.
- ❖ Obra certificación proferida por el director y asesor jurídico encargado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santander de Quilichao, de 28 de junio de 2016, en la cual se señaló:

"Que revisados los libros, archivos de la oficina jurídica y la base de datos por medio del aplicativo sisipec Web, se pudo constatar que JESUS ARIEL GONZALEZ GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 16891376, estuvo privado de la libertad en este establecimiento Penitenciario y Carcelario, desde el 23 de agosto de 2012 hasta el 02 de septiembre de 2014, en calidad de sindicado por el delito de acceso carnal violento, actualmente a cargo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca. (...)". [Así fue escrito].

- ❖ En audiencia de pruebas celebrada el 21 de mayo de 2021, se recibió el testimonio de YESSICA ANDREA ECHEVERRI ARISTIZABAL y JUAN CARLOS VALENCIA GONZÁLEZ, quienes hicieron referencia a la afectación padecida por el señor Jesús Ariel González González y su grupo familiar, argumentos a los cuales se hará referencia en el acápite de los perjuicios.

SEGUNDA: Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

De acuerdo con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo¹.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

En un primer momento, dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos.

En una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

En una cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo de responsabilidad, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal se abría paso la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso, en los eventos en que la absolución se daba por duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

La descrita tesis de responsabilidad objetiva fue modificada en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018², donde la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad, precisó:

"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.

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 ello".

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente con número interno 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

² Consejo de Estado- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal"*. De no acreditarse, *"se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad"*.

También precisó, que, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *"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"*, y que resulta *"menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil³, 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"*.

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

Ahora bien, no desconoce el despacho la expedición de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019⁴, por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual, se deja sin efectos la referida sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018; sin embargo, dicha acción constitucional definió un caso particular, es decir, es una decisión *inter partes* que no puede ser aplicada de manera uniforme o con efecto *inter comunis* a todos los casos de privación injusta de la libertad, por tanto, se seguirá aplicando la decisión de unificación que por unanimidad ha tomado la mencionada Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

TERCERA. Juicio de responsabilidad– valoración probatoria.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación– Fiscalía General de la Nación y a la Nación- Rama Judicial, por la privación de la libertad del señor JESÚS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de la conducta punible de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa, que terminó con sentencia judicial absolutoria dictada en su favor.

Del material probatorio recaudado se observa que el 23 de julio de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento dictó la sentencia ordinaria núm. 060, en la cual, resolvió absolver al señor JESÚS ARIEL del delito de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa. Esta decisión judicial fue

³ "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".

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 2019, Radicación 11001031500020190016901.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

confirmada por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán mediante la sentencia 13 de noviembre de 2015, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

Ahora, de acuerdo con la actual tesis jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de responsabilidad de la persona en el proceso penal, como ocurre en el caso en concreto que existe una sentencia judicial absolutoria, para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad administrativa al Estado, sino que, se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal.

Dicho de otra manera, que el privado de la libertad no haya sido condenado por la justicia penal, no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, ya que debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a las entidades accionadas.

De los planteamientos de la demanda, se tiene que se pretende lograr la declaración de responsabilidad administrativa de las entidades accionadas, dado que, según el sentir de la parte activa de la Litis, no debió privarse de la libertad al señor Jesús Ariel González González porque no existía mérito alguno para imponerle medida de aseguramiento intramural, privación que se verifica desde el 23 de agosto de 2012 hasta el 2 de septiembre de 2014, configurándose de esta manera el daño.

El Consejo de Estado, ha señalado⁵:

"Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁶, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 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".

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada. (subrayas fuera de texto).

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, sentencia del 23 de abril de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961) A Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Como lo indica, además, de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad⁷, la antijuridicidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor Jesús Ariel González González a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos, mientras que el dolo consiste en la intención que se tiene de cometer la actuación⁸.

Revisado el proceso penal y especialmente las sentencias de primera como de segunda instancia, encontramos que el juez absolvió de responsabilidad penal al señor Jesús Ariel, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación y en aplicación al principio de congruencia, señalando en últimas que era la única opción que tenía, considerando el mandato del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, puesto que la solicitud de absolución ata al Juez Penal, de modo que no puede condenar por delitos por los cuales no se ha solicitado una condena, aunque así lo soliciten el Ministerio Público o el abogado defensor de las víctimas.

A pesar de la razón de la sentencia absolutoria, para el Juez penal de primera instancia, para el Ministerio Público, como para este despacho judicial, en ese momento sumarial obraban las siguientes piezas procesales que fueron valoradas como prueba de la responsabilidad del procesado, que hacían viable la privación de la libertad del mismo. Veamos:

- ❖ Obra denuncia presentada por la madre de la menor víctima, de 2 de enero de 2012, en la cual se relató las circunstancias en las cuales sucedieron los hechos el 31 de diciembre de 2011, cuando el señor Jesús Ariel intentó acceder carnalmente a la víctima, bajo la intimidación de cuchillo y que fue sorprendida por su hermana Luz Stella Valencia, esposa del señor González González.
- ❖ Se hizo referencia en la sentencia de primera instancia, a la entrevista rendida por la señora Luz Stella Valencia, esposa del señor González González, el 2 de enero de 2012, en la cual señaló: *"que en efecto hacia las 2:50 horas del 31 de diciembre de 2011 entró a su casa ubicada en el barrio pueblo Nuevo vio en la habitación de su hijo a su esposo JESUS ARIEL GONZALEZ GONZALEZ con los pantalones desabrochados y mostrando el pene, quien al verse sorprendido intentó sacarla de la habitación pero alcanzó a oír una voz que la llamaba y era su sobrina quien le hablaba desde debajo de la cama quien se enteró que JESUS ARIEL la amenazó con un cuchillo y que si no se acostaba con él le daría una puñalada, ante lo cual arguyó haberse llenado de ira golpeándolo, dándose aquél a la fuga."* [Así fue escrito].
- ❖ Asimismo, se hizo referencia a la valoración sexológica realizada a la menor de edad en el hospital Local de Suárez, señalando: *"dictaminándose que la niña si bien presentaba un himen intacto, se observó desgarró en el meridiano de las 6 en región perineal, evidencia de maniobras sexuales de acceso carnal"*.
- ❖ Finalmente, se contaba con valoración psicológica por perito psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que encontró: *"hallándose en la víctima indicios signos y síntomas congruentes con afectaciones de índole traumática en el contexto de un presunto abuso sexual, de índole cognitiva y emocional – social que afecta al proceso de aprendizaje escolar."*
- ❖ Ya en la audiencia de juicio oral se recibieron testimonios solicitados por la Fiscalía y por la defensa, y sirvieron de base para que la Fiscalía solicitara la absolución del señor Jesús Ariel González González, sin embargo, el Juez Penal de primera instancia, luego de analizar dichos medios de prueba, señaló:

⁷ Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

⁸ Artículo 63 del Código Civil. "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 levisimo 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".

"Entonces, si eso fue lo acontecido con las alegaciones de la señora Fiscal al final de la práctica de pruebas en el juicio, aduciendo prístinamente haber llevado al suscrito juez al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad en el delito por el cual se acusó a JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ para luego de analizar los testimonios de la defensa, demandar absolución – con sesgo el de la víctima-, su actitud viene a constituir verdadero retiro de cargos como titular de la acción penal...

Sesgo por cuanto la menor en ningún momento aminoró las circunstancias de modo, tiempo y lugar como lo afirma la señora fiscal; antes por el contrario con valor civil, nos relató en audiencia pública que su tía Luz Stella – esposa del acusado- le pidió que no declarara porque estaban pasando muchos trabajos, pero que ella no le hacía caso, declaración en la que dicho sea recreó de manera detallada como el proceder del aquó Acusado JESUS ARIEL GONZÁLEZ por el cual se le convocó a juicio.

Empero, en aplicación de la ley 906/2004, cuando el Fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución, el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los cuales no haya solicitado condena, independiente de que el Ministerio Público o el abogado de las víctimas lo soliciten, tal como paladinamente lo señala el art. 448

Por ello no obstante la abogada de la víctima se apartara de la petición de la fiscalía, al considerar que se dan los elementos suficientes para un fallo de condena, no puede el suscrito juez de 1ª instancia proceder a condenar, precisamente porque la norma en cita – el principio de congruencia- me lo impide..." [Así fue escrito].

- ❖ Si bien, el Tribunal Superior de Distrito Judicial, como Juez de segunda instancia señaló que existía una duda, este argumento fue tenido en cuenta y sin entrar a valoración probatoria alguna, atendiendo al dicho de la Fiscalía General de la Nación, ya que se debía argumentar tanto jurídica como probatoriamente la solicitud de absolución, sin entrar a estudiar sobre la conducta del señor González González, puesto que no podía dejar de lado la solicitud que realiza el ente acusador, la cual se asemeja a un retiro de cargos.

De esta manera, a juicio de este despacho judicial, existía suficiente material probatorio para que la Fiscalía General de la Nación solicitara inicialmente la imposición de la medida de aseguramiento, y consecuentemente, la condena del señor Jesús Ariel González González, incluso el señor Juez Penal de primera instancia lo señaló en la parte motiva de la sentencia, sin embargo, profirió fallo absolutorio en aplicación del principio de congruencia y el mandato del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, argumentando que no se podía realizar valoración probatoria adicional, por cuanto no debía desconocer la solicitud de absolución de la Fiscalía General de la Nación.

Hay que agregar, que, para el Juez Penal de primera instancia, como para el Ministerio Público, causó gran sorpresa el cambio de opinión del Fiscal asignado al caso en sus alegaciones finales, pues inició señalando que no había duda sobre la responsabilidad del señor Jesús Ariel González González en el delito imputado, pero concluyó solicitando la absolución del acusado en consideración a los testimonios practicados, argumentando que la víctima se retractó del dicho inicial y existía incongruencia del dicho de los testigos con las pruebas inicialmente recaudadas; sin embargo, se itera, de acuerdo con las consideraciones del Juez de la causa, dichos testimonios no se tornaban contradictorios, como tampoco podría considerarse una retractación de la víctima de cara a la denuncia y con las demás pruebas.

Así las cosas, se considera que la medida de aseguramiento librada en contra del señor Jesús Ariel González González se sustentó en pruebas científicas (valoración médica y psicológica a la víctima, por especialistas idóneos), así como en entrevista realizada a la esposa del acusado, quien fue la persona que evitó la consumación del delito y quien aportó además a través de la Policía Nacional material pornográfico de propiedad del señor González González; pruebas y hechos fehacientes, que generaron convencimiento en el Juez de Control de Garantías de una posible responsabilidad penal del mismo, de ahí su procedencia.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

De esta manera, para el despacho se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales *"el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo"*.

Y sobre esta norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 señaló lo siguiente:

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

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible".

La culpa exclusiva de la víctima es entendida entonces como *"la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado"*, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que debe asumir las consecuencias de su proceder.

En ese orden de ideas, se itera, que, de los medios de prueba arrimados a las audiencias de solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, esto es, las pruebas científicas (valoración médica y psicológica a la víctima, por especialistas idóneos), así como en entrevista realizada a la esposa del acusado quien fue la persona que evitó la consumación del delito y el material pornográfico aportado por ella, de propiedad del señor González a la Policía de Suárez, era razonable para el juez el inicio del proceso penal y la imposición de medida de aseguramiento, puesto que se trataba de la presunta comisión de un delito.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante, el ente acusador contaba con indicios razonables que le indicaban que podía estar incurso en el delito investigado, pues fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, según se explicó en los párrafos anteriores, situación que implica que su restricción de la libertad no resultó injusta, desproporcionada e ilegal.

Así entonces, comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentra probado, pues el daño no reviste la condición de antijurídico, resulta inane efectuar análisis de imputación, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Sentencia REDI núm. 137 de 30 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00375-00
Actor: JESUS ARIEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACION- RAMA JUDICIAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Comoquiera que la decisión aquí adoptada tiene como sustento la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 15 de agosto de 2018, que modificó y unificó la jurisprudencia en el tema de privación injusta de la libertad, cuando este proceso estaba en curso, no hay lugar a la imposición de costas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima propuesta por la Nación – Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

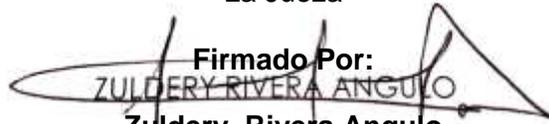
TERCERO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO. Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


Firmado Por:
ZULDERY RIVERA ANGULO

Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
008
Juzgado Administrativo
Cauca - Popayan

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

Código de verificación:

4826e737128826bc1567e381550927cc62e36d9c801bf1876e0f1767a67f2740

Documento generado en 30/07/2021 02:04:44 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>