



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, nueve (9) de febrero del dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Reparación Directa
Radicación N°: 700013333003– 2016-00183-00
Demandante: Guido Adolfo Pérez Suarez y Otros
Demandado: Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

SENTENCIA N° 03

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar sentencia de primera instancia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

1.1.1 Partes

Demandantes: Guido Adolfo Pérez Suárez (Víctima Directa); Olivia Isabel Suárez Severiche (Madre), Guido José Pérez Cisneros (Padre) Erika Patricia Pérez Suárez (Hermana); Luis Miguel Pérez Suárez (Hermano) y José Miguel Pérez Cuello (Hermano).

Demandada: Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

1.1.2. PRETENSIONES.

Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales e inmateriales que tuvo que soportar la parte actora en ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el

señor Guido Pérez Suárez dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por el presunto punible de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación del daño sufrido, se solicitó que se condene a las entidades demandadas pagar a favor de los demandantes los perjuicios que se enlistan a continuación:

Daños materiales/ daño emergente: Por este concepto se petitionó para el señor Guido José Pérez Cisneros la suma de \$200.000.000, que corresponde a los gastos que incurrió por causa de los honorarios cancelados al profesional del derecho que representó los intereses de su hijo Guido Adolfo Pérez Suárez en el proceso penal que se siguió en su contra por el delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años.

Daños materiales/ Lucro Cesante: Por este tópico se demandó para el señor Guido Adolfo Pérez Suárez la suma de \$18.548.338 o lo que se encontrara acreditado en el proceso, que corresponde a lo que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo privado de su libertad.

- Morales: 90 SMLMV para los señores Guido Adolfo Pérez Suárez, Olivia Isabel Suárez Severiche y Guido José Pérez Cisneros y 45 SMLMV para todos y cada uno de los hermanos del señor Guido Adolfo Pérez Suárez.

- Daño a la Salud: 150 SMLMV para todos y cada uno de los miembros de la parte demandante.

Finalmente, pidió que se le dé cumplimiento a la sentencia respectiva en los términos consagrados en el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 y normas concordantes, y que se condene en costas a las entidades demandadas.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, en resumen; se narraron los siguientes argumentos fácticos:

1.1.3 Hechos:

-El 14 de enero del 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sincé, profirió orden de captura en contra del señor Guido Adolfo Pérez Suárez, por ser presuntamente el autor del delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años.

- El 12 de febrero del 2013, la Fiscalía 12 Seccional de Sincé aprendió al señor Guido Adolfo Pérez Suárez; consecuentemente, le peticionó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sincé que se efectuaran las audiencias de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento.
- El 13 de febrero del 2013, se desarrollaron las precitadas audiencias en el marco de las cuales se legalizó la captura del señor Pérez Suárez; además, se le imputó el delito de acto Sexual Abusivo en Menor de 14 años; finalmente, se resolvió imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue recurrida por su representante legal y confirmada por el Juez de Control del Garantías.
- El 18 de junio del 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé efectuó la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía acusó formalmente al señor Guido Adolfo Pérez Suárez de ser el auto del delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años.
- El Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé mediante sentencia de primera instancia condenó por punible de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años al señor Guido Adolfo Pérez Suarez, a la pena principal de 108 meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena antes mencionada.
- Posteriormente, la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé fue apelación por el mandatario judicial del señor Pérez Suárez, bajo el argumento *“que la presunta víctima admitió en el juicio haberle manifestado a su prohijado tener la edad de 15 años, con lo cual tornó la conducta de Pérez Suárez en atípica...”*
- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sucre mediante Sentencia datada 26 de junio del 2014 revocó la decidió proferida por el A-quo y ordenó la libertad inmediata del señor Guido Adolfo Pérez Suárez, expresando para tales fines, que el procesado al tocar el cuerpo de la menor *“sin su consentimiento, obró bajo la errada concepción de que tenía 15 años de edad, con lo que se configura la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral decimo del artículo 32 del Código Penal...”*

-Seguidamente, alegó que el señor Pérez Suárez desde el momento de su captura hasta la Sentencia calendada 26 de junio del 2014, permaneció privado de la libertad por 1 año, 4 meses y 14 días.

- Aunado a lo anterior, señaló que la privación de la libertad que soportó el señor Pérez Suárez, además de vulnera su derecho fundamental a la libertad afecto su buen nombre y su honra, dado que en los medios comunicación locales y regionales fue reseñado como abusador de menores de edad, a lo cual se le debe sumar el sufrimiento y la vergüenza que padecieron sus familiares por este penoso suceso.

- Finalmente, se dijo que el señor Pérez Suárez en el momento de su captura cursaba estudios en la facultad de derecho y simultáneamente se dedicado al comercio de ganado.

1.2 Trámite del Proceso.

-La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 7 de septiembre del 2016¹, siendo asignada por reparto a esta Agencia Judicial².

-En Auto del 18 de noviembre del 2016³;se admitió el libelo, decisión que fue notificada en debida forma a la parte actora⁴, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁵, al Ministerio Público⁶, a la Fiscalía General dela Nación⁷ y a la Rama Judicial⁸; última entidad en mención que presentó recurso de reposición en contra del auto admisorio⁹.

- En Proveído fechado 19 de mayo del 2017¹⁰, se negó por extemporáneo el recurso de reposición que instauró la Rama Judicial en contra del Auto datado 18 de noviembre del 2016.

¹Folio 8 del C. ppal. No. 1

²Folio 196 del C. ppal. No.1

³Folio 198 y su respectivo respaldo del C. ppal.

⁴Respaldo del Folio 199 del C. ppal.

⁵Folio 206 y 234 del C. ppal. No. 2

⁶Respaldo del Folio 206 y Folio 227 del C. ppal. No. 2

⁷Folio 207 y 235 del ppal. No. 2

⁸Respaldo del Folio 205 y Folio 228 del C. ppal. No. 2

⁹Folio 208 a 215 del C. ppal. No. 2 y su respectivo respaldo.

¹⁰Folio 236 y 237 del C. ppal. No. 2

-Seguidamente, se efectuó el traslado de que habla el artículo 172 del C.P.A.C.A; término dentro del cual contestó el escrito petitorio la Fiscalía General de la Nación¹¹ y la Rama Judicial¹².

-Posteriormente, se le dio traslado por secretaría a las excepciones planteadas por las entidades demandadas, esto desde el 22 al 24 de agosto del 2017¹³, término dentro del cual la parte demandante se pronunció sobre las mismas¹⁴.

-En Auto calendado 15 de septiembre del 2017¹⁵, se fijó el 1º de noviembre del 2017 como fecha en la que se celebraría audiencia inicial.

- El 1º de noviembre del 2017¹⁶ se desarrolló la audiencia inicial; en el marco de la cual se surtieron todas las etapas previstas en el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011; además, se ordenó tener por saneado el proceso hasta esta etapa procesal y se consideró que no se encontraba probada la excepción de indebida representación de la Personería Jurídica de la Demandada formulada por la Rama Judicial, de igual manera, se prescindió del período probatorio, de la audiencia de alegatos y juzgamiento, y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para conceptuar de fondo; llamado al que acudió la parte demandante ¹⁷ y la Rama Judicial¹⁸.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

-Nación- Fiscalía General de la Nación¹⁹: Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas en el escrito petitorio, argumentando que en el *sub-lite* no concurren los elementos de que habla la cláusula de responsabilidad prevista en el artículo 90 Superior para declarar su responsabilidad extracontractual, dado que su actuar se surtió conforme a la Constitución política, la Ley sustancial y procedimental vigente en el momento de la captura del señor Guido Adolfo Pérez Suárez.

¹¹Folio 241 a 253 del C. ppal. No. 2

¹²Folio 267 a 276 del C. ppal. No. 2 y su respectivo respaldo

¹³Folio 302 del C. ppal. No. 2

¹⁴Folio 303 a 311 del C. ppal. No. 2

¹⁵Folio 312 del C. ppal.

¹⁶Folio 256 a 262 del C. ppal. No. 1

¹⁷Folio 332 a 343 del C. ppal. No. 2

¹⁸Folio 331 y su respectivo respaldo del C. ppal. No. 2

¹⁹Folio 244 a 266 y 277 a 289 del C. ppal.

En su defensa presentó las excepciones de I) Falta de legitimación en la causa por pasiva; Indicando que según lo normado en el artículo 114 y 116 de la Ley 906 del 2004 la Fiscalía tiene la función de investigar, de formular imputaciones, acusaciones y solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, mientras tanto el Juez de Control del Garantía le asiste el deber de determinar si es procedente imponer la misma; de manera que el llamado a responder por los perjuicios reclamados por la parte actora es la Rama Judicial, toda vez que la decisión de imponerle medida de aseguramiento al señor Pérez Suárez fue adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sincé.

II) Hecho de un tercero: Alega que este eximente de responsabilidad se configura en el asunto en debate, puesto que el proceso penal que se adelantó en contra de víctima directa de esta *litis*, por el punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años, tuvo su génesis en la denuncia presentada por la señora Ana Elena Acosta Castillo.

III) La Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 del 2004 y IV) la falta de nexo causal.

Finalmente, esgrimió que los perjuicios materiales peticiones por concepto de daño material y lucro cesante no se encuentran acreditados en el *sub-lite* y que la tasación de los daños morales se debe efectuar conforme a los parámetros señalados por el H. Consejo de Estado en la Sentencia datada 28 de agosto del 2013.

-Rama Judicial²⁰: Manifestó que en el *sub-judice* se configura las excepciones de I) culpa exclusiva de un tercero, dado que la Fiscalía General de la Nación incumplió sus deberes procesales al imputarle al señor Guido Adolfo Pérez Suárez el punible de acto sexual abusivo en menor de 14 años cuando existían elementos materiales probatorios suficientes para imputarle el delito de acto sexual violento, el cual sí correspondía a la conducta desplegada por este administrado, tomando como sustento de lo anterior, lo expuesto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sucre en la parte motiva de la Sentencia del 26 de junio del 2014; en efecto dice:

“si se revisara la declaración de la menor, fácil se entiende de que ella se resistió a que el acusado la tocara, defendiéndose incluso con sus piernas y gritos, lo que llevo que este utilizara la fuerza para neutralizarla, al punto que fue ayudado por Ana Cecilia Lastra, quien tapo la boca de la menor y la sujetó por los brazos, conductas que antes de mostrar la ocurrencia de un delito sexual abusivo en menor de 14 años develan irrefutablemente que se está en presencia de un acto sexual violento,

²⁰Folio 267 a 286 del C. ppal. y su respectivo respaldo del C. ppal.

consagrado en el artículo 206 del Código Penal, que inexplicablemente no fue el estimado por la Fiscalía en la imputación y acusación que formuló contra Guido Adolfo Pérez Suarez”.

II) el hecho exclusivo y determinante de la víctima, expresando para tal sentido que el actuar doloso del señor Guido Adolfo Pérez Suárez fue la causa adecuada o que determinó que su derecho a la libertad se viera restringido por una orden judicial, lo cual traduce que la privación de la libertad que padeció este ciudadano no tiene la connotación de injusta; máxime cuando la conducta que desplegó resulta ser un ilícito penal según lo dicho en la parte motiva de la Sentencia datada 26 de junio del 2014.

II) La indebida representación de la persona jurídica demandada, la cual se itera que se decretó no probada en la audiencia inicial celebrada el 1 de noviembre del 2017.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

-La parte demandante²¹: Reiteró lo hechos narrados en el escrito petitorio; concomitantemente, alegó que las súplicas de la demanda se deben de conceder al concurrir en el asunto de marras los elementos para declarar extracontractualmente responsable a las entidades demandadas.

Lo anterior, en ocasión de que el trámite de proceso se demostró que el señor Guido Pérez Suárez padeció un daño al ser privado de la libertad, por causa de la medida de aseguramiento que le impuso el Juez de Control de Garantías, el cual obtuvo la connotación de antijurídico al ser absuelto del proceso penal que se adelantaba en su contra mediante Sentencia del 14 de junio del 2014.

Así mismo, indicó que el daño de naturaleza prohibida en mención le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, por ser la entidad que demandó que el señor Pérez Suárez se le impusiera medida de aseguramiento privativa de la libertad e igualmente a la Rama Judicial, por ser quien decidió imponer dicha medida de aseguramiento.

Además, expresó que en el asunto de la referencia se debe estudiar, haciendo uso del régimen objetivo de responsabilidad, y que el Juez de lo Contencioso Administrativo no puede realizar pronunciamiento alguno sobre la sentencia a través de la cual se

²¹Folio 332 a 343 del C. ppal.

absolvió a la víctima directa de este libelo, porque ello sería intervenir en asunto que no es de su competencia.

Finalmente, esgrimió que de haber valorado adecuadamente el juez penal de primera instancia las pruebas que se encontraban en su conocimiento, la decisión que hubiere adoptado sería la misma proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

-Rama judicial²²: Manifestó que conforme a los medios de convicción que militan en el proceso, se encuentra acreditado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima, esto es al evidenciarse que el señor Guido Adolfo Pérez Suárez cometió un acto delictivo al transgredir la libertad sexual de una ciudadana, de ahí que su actuar lo hiciera merecedor de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad.

Finalmente, iteró que la decisión de absolver a la víctima directa de esta litis devino por una falla de la Fiscalía General de la Nación al momento de imputarle el delito por el que sería procesado este administrado.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2 Cuestión Previa-Resolución de Excepciones:

La Fiscalía General de la Nación propuso las excepciones de I) Falta de legitimación en la causa por pasiva, II) Hecho de un tercero, III) La Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 del 2004 y IV) la falta de nexo causal.

²²Folio 331 y su respectivo respaldo del C. ppal.

La Rama Judicial planteó las excepciones de I) Hecho exclusivo y determinante de la víctima y II) Hecho de un tercero

2.3 Problema jurídico:

Se determinará si a las entidades demandadas se les puede imputar responsabilidad patrimonial por los supuestos perjuicios materiales e inmateriales que padeció la parte demandante por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Guido Adolfo Pérez Suárez en el proceso penal que se siguió en su contra por el punible de Acto Sexual Abusivo en Menor de 14 años.

Para resolver este interrogante se seguirá el siguiente hilo conductor; I) Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad II) juicio de responsabilidad

2.3.1 Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad.

Con la promulgación de la Carta Magna del 1991 se constitucionalizó el derecho de daño o la llamada Responsabilidad Extracontractual del Estado, toda vez que el artículo 90 superior establece que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*

Pues bien, el artículo 90 ibídem determina y delimita el alcance de la Responsabilidad Patrimonial de Estado, sin embargo dicha normativa no traza un derrotero que permite establecer cuando un daño de naturaleza prohibida que se materializó por la limitación del derecho fundamental de la libertad resulta ser imputable a una entidad pública; razón por la que se debe acudir al título de imputación denominación privación injusta de la libertad consagrado el artículo 68 de la Ley 270 de 1996²³ para de esta forma resolver el juicio de imputación en los mencionados casos.

La Responsabilidad Extracontractual de Estado por Privación Injusta de la libertad ha merecido una dinámica y evolución constante, dado que estos procesos inicialmente se resolvían aplicando el título de imputación de falla del servicio, pero en la actualidad se rigen por un régimen de responsabilidad objetivo donde a la parte

²³ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios

actora le basta probar que soportó una medida privativa de la libertad dentro de una investigación penal; que esta fue revocada por haber sido absuelto de los cargos que se le imputaban o por precluirse el proceso penal que se seguía en su contra; así mismo, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que último título de imputación en mención se ha de aplicar al configurarse una de las causales de exoneración de responsabilidad previstas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o por mantener incólume la presunción de inocencia del procesado

Pues bien, los regímenes de responsabilidad por los que ha pasado la privación injusta de la libertad se resumen así:

“... una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados²⁴. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención²⁵.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa²⁶. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención²⁷.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos²⁸: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva,

²⁴ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

²⁵ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

²⁶ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

²⁷ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

²⁸ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigerar el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo²⁹.

(...)

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”³⁰, ³¹

De la jurisprudencia trazada, se colige que el régimen de responsabilidad imperante en casos donde se debate la Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es el objetivo; no obstante, el Juez de lo Contencioso Administrativo no se encuentra obligado a dirimir esta controversia aplicando en todos los casos dicho régimen de responsabilidad, toda vez que al encontrarse demostrado en el *sub-lite* que la administración pública incurrió en un falla en el servicio será este el régimen aplicarse en atención al principio *iuranovit curia*³².

²⁹ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del in dubio pro reo.

³⁰ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

³¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia calendada 14 de septiembre de 2016; Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562)

³² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección B; Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia calendada 8 de julio de 2016; Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04933-01(40565)

2.3.4 Juicio de responsabilidad

La *causa petendi* se centra en establecer si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales que padeció la parte activa de litis, en ocasión de la restricción a la libertad de la que fue objeto el señor Guido Adolfo Pérez Suárez en el proceso penal que se adelantó en su contra por el punible Acto Sexual con Menor de 14 años.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que, en contra del señor **Guido Adolfo Pérez Suárez** se adelantó proceso penal por el punible de Acto sexual con Menor de 14 años, en el cual se surtieron las siguientes actuaciones:

- La señora Ana Elena Acosta Castillo presentó denuncia en contra del señor Pérez Suárez, bajo el argumento de que este administrado intentó acceder carnalmente y de manera violenta a su hija de 12 años de edad, según lo indicado en el escrito de acusación³³.
- El señor Guido Adolfo Pérez Suárez, fue capturado el 12 de febrero del 2013, lo cual se encuentra demostrado en atención a lo referenciado en el escrito de acusación visible a folio 39 a 45 del C. ppal y en la solicitud de audiencia preliminar que reposa a folio 27 a 29 del C. ppal.
- El 13 de febrero del 2013³⁴ ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Circuito Judicial de Sincé con Funciones de Control de Garantías se celebró las audiencias de I) legalización de captura, en la cual se legalizó la captura del señor Guido Adolfo Pérez Suárez; II) Formulación de imputación, diligencia donde se le informó a este ciudadano que era investigado por el delito de Acto Sexual con Menor de 14 años; III) Imposición de medida de aseguramiento en el trámite de la cual se decidió imponerle al señor Guido Adolfo medida de aseguramiento privativa de libertad consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual fue solicitada por la Fiscalía 12 Seccional Sincé.

³³ Folio 39 a 45 del C. ppal.

³⁴Folio 33 y 34 del C. ppal.

- El 4 de abril del 2013, la Fiscalía 12 Seccional Sincé presentó escrito de acusación mediante el cual se dispondría acusar al señor Guido Adolfo Pérez Suárez de ser el autor del delito de acto sexual con menor de 14 años³⁵.
- El 18 de junio del 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé celebró audiencia de acusación en el marco de la cual la Fiscalía 12 Seccional de Sincé acusó formalmente al señor Guido Adolfo Pérez Suárez de ser el autor del punible Acto Sexual con Menor de 14 años³⁶.
- El 27 de agosto del 2013³⁷, el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé efectuó la audiencia preliminar, donde las partes manifestaron y solicitaron las pruebas que harían valer en el juicio oral; además, se dispuso que el 25 de septiembre del 2013 se realizaría la audiencia de Juicio Oral.
- El 25 de septiembre del 2013³⁸, se efectuó la audiencia de Juicio oral en el trámite de la cual, entre otras cosas, se recepcionaron varios testimonios, diligencia que se suspendió por petición de la Fiscalía.
- El 7 de octubre del 2013³⁹, se continuó con la audiencia de Juicio Oral en la cual se recepcionaron varios testimonios, se precluyó la etapa probatorio, seguidamente se dio inicio a la de alegatos; además, se decidió dar por clausurado el debate probatorio.
- El 30 de enero del 2014⁴⁰, se adelantó la audiencia de lectura de sentencia donde se hizo lectura de la providencia condenatoria, a través de la cual se resolvería condenar al señor Guido Adolfo a 108 meses de prisión por ser el autor del punible de Acto Sexual con Menor de 14 años.
- El Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Sincé mediante Sentencia datada 30 de enero del 2014 decidió condenar al señor Guido Adolfo Pérez Suárez por ser el autor del punible de que habla el artículo 209 del Código Penal, entre otras cosas, a la pena principal de 108 meses prisión⁴¹.

³⁵Folio 39 a 45 del C. ppal.

³⁶Folio 23 del C. Ppal.

³⁷Folio 63 a y 64 del C. ppal.

³⁸Folio 73 del C. ppal.

³⁹Folio 86 del C. ppal.

⁴⁰Folio 133 del C. ppal.

⁴¹ Folio 134 a 152 del C. ppal

- El H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo mediante Sentencia calendada 26 de junio del 2014 resolvió, entre otras cosas, revocar la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé el 30 de enero de esa misma anualidad; absolver del punible de Acto Sexual con Menor de 14 años al señor Guido Adolfo Pérez Suárez; concomitantemente, ordenó su libertad inmediata, dado que su conducta resultada ser atípica, por configurarse la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal.
- Boleta de Libertad No. 2, suscrita por la H. Magistrada Lucy Bejarano Maturana el 26 de junio del 2014, con la finalidad de ordenarle al Director del Establecimiento Penitenciario Carcelario “La Vega” dejar en libertad al señor Guido Adolfo Pérez Suárez, quien se encontraba recluso en el mencionado centro carcelario por el delito de Acto Sexual con Menor de 14 años.

Según la situación puesta de presente, el H. Tribunal Superior del Circuito Judicial de Sincelejo mediante Sentencia datada 26 de junio del 2014, absolvió del delito de Acto Sexual con Menor de 14 años al señor Pérez Suárez, dado que su acción se encontraba inmersa en la causal de ausencia de responsabilidad prescrita en el numeral 10 de artículo 32 del Código Penal Colombiano; de ahí que el caso en debate se deba estudiar bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad.

Con relación a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en los procesos donde se debate la responsabilidad extracontractual del estado por privación injusta de la libertad, el H. Consejo de Estado ha señalado que *“no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial; al afectado le basta probar que le fue impuesta una medida que infirió en la privación de su libertad durante el proceso penal que finalizó con decisión absolutoria, con el fin de imputarle responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado y así surja la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.”*⁴², salvo si se demuestra que la causa adecuada del daño reclamado es el actuar doloso o gravemente culposo de la persona que resultó privado de su libertad de conformidad a lo normado en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996⁴³.

⁴² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Sentencia calendada 20 de febrero de 2017; Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03951-01(40803)

⁴³ **ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** *El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado*

En lo atiente a este último punto, el Tribunal Supremo de los Contencioso Administrativo ha sostenido *“que cuando la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal.*

Dicho de otra manera, no toda absolución en un proceso penal deviene en la responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender la posible participación del sindicado en el delito, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la Justicia Ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria⁴⁴.

De lo anterior, se desprende que haber sido privado de la libertad en el marco de un proceso penal, del cual se resultó absuelto por la Justicia Ordinaria no trae como consecuencia la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nacional o la Rama Judicial en casos como el objeto de estudio, puesto que además de ellos se debe acreditar que el actuar de la persona restringida de la libertad no es la causa eficiente del daño reclamado, sino la actividad de la Administración de Justicia; esto tiene su razón de ser en que la conducta desplegada por el sindicado puede que no haya tenido la magnitud para configurar el delito por el cual fue procesado ante la justicia penal, pero puede que exonere patrimonialmente a la entidad demandada, por configurarse la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Resaltado lo anterior, se emprende el análisis pertinente para determinar si en *sub-lite* concurren los elementos de la cláusula de responsabilidad de que habla el artículo 90 Superior para decretar la responsabilidad extracontractual de una entidad pública; esto es la existencia de un daño antijurídico que le sea imputable a las entidades accionadas a título de Daño Especial-Régimen Objetivo.

⁴⁴ Al respecto puede consultarse Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso ADMINISTRATIVO; Sección Tercera; Subsección A; Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Sentencia datada 12 de octubre de 2017 Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00530-01(47011) acumulado con 20001-23-31-000-2011-00531-01(46225) y la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Exp. (38438). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón y la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

Pues bien, del material probatorio referenciado ut supra se encuentra acreditado que la parte demandante padeció un daño, toda vez que el señor Guido Adolfo Pérez Suárez se vio privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 12 de febrero del 2013 hasta 26 de junio del 2014, por causa de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario que le impuso el Juez de control de garantías en el trámite del proceso penal que cursó en su contra por el punible previsto en el artículo 209 del Código Penal Colombiano.

Así mismo, se itera que el H. Tribunal Superior del Circuito Judicial de Sincelejo mediante Sentencia calendada 26 de junio del 2014 absolvió del punible de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años al señor Guido Adolfo Pérez Suárez y ordenó su la libertad inmediata, por considerar que su conducta era atípica, lo que en principio daría lugar a declarar responsable patrimonial y administrativamente a la Nación de los perjuicios padecidos por la parte actora, por causa de privación de la libertad que soportó este administrado; No obstante, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que la conducta de la víctima directa de esta litis es la causa determinante o que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra y a la restricción de su derecho fundamental a la libertad, esto es así, al encontrarse demostrado según lo expuesto en la parte motiva de la Sentencia del 24 de julio del 2014 que el señor Guido Adolfo Pérez Suárez tocó el cuerpo de una menor de 12 años, sin su consentimiento, utilizando la fuerza y la colaboración de un tercero para materializar los deseos libidinosos que tenía con esta niña; en efecto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dijo:

Ahora, teniendo en cuenta la causal de ausencia responsabilidad citada, los precedentes jurisprudenciales anotados y no perdiendo de vista que el delito imputado a GUIDO ADOLFO PÉREZ SUÁREZ fue el de Acto Sexual con Menor de 14 años, se debe decir que de cara a las pruebas debatidas en el Juicio Oral, su conducta es atípica por ausencia de dolo al configurarse un error de tipo.

Pues si bien quedó probado que para el momento de los hechos la joven A.M.A.A. tenía tan solo 12 años de edad, lo que en principio y de forma objetiva podría significar que el procesado es responsable del delito referenciado, no se puede obviar que éste actuó bajo la idea de que la menor tenía 15 años de edad, y ello es así, si se considera que fue ésta la que así se lo indicó tiempo antes de que se dieran los hechos materia de investigación.

En efecto, en la audiencia del Juicio Oral celebrada el 25 de septiembre de 2013, la menor A.M.A.A. ante el contrainterrogatorio de la defensa de forma pacífica e incontrovertible afirmó que GUIDO PÉREZ sabía su edad al habérsela confesado

cuando fue a recogerla a ella y a su amiga Ana Cecilia Benavides Lastra momentos antes de trasladarse al municipio de Betulia, aclarando que le dijo que tenía 15 años.

(...)

Así las cosas, es claro para la Sala que el procesado GUIDO ADOLFO PÉREZ SUÁREZ aun cuando tocó el cuerpo de la menor sin su consentimiento, obró bajo la errada concepción de que tenía 15 años de edad, con lo que se configurara la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, es decir, un error de tipo en tanto no creyó estar ejecutando actos libidinosos con una mujer menor de 14 años de edad, error que en el presente caso es invencible al no juzgarse en éste la posibilidad de que pudo obrar con mayor diligencia para superar la idea equivocada en relación a la edad real de la menor, siendo de todas formas irrelevante verlo como vencible al no estar prevista la conducta punible que se le imputo en una modalidad culposa.

3.4. Ahora bien, se esfuerza la Fiscal en querer desvirtuar el error de tipo planteado por la defensa bajo el argumento de que la menor nunca consintió los actos libidinosos de que fue víctima, pues afirmó que le rogó a GUIDO ADOLFO PÉREZ SUÁREZ que no le hiciera daño, luego entonces no hubo de parte de ella voluntariedad y menos intención de inducir en error al procesado, pues si así hubiera obrado, no habría sido necesario que éste utilizara la fuerza contra la menor para satisfacer sus deseos lascivos.

Argumentos, hay que decirlo, con los que no contrarresta la tesis que sobre el error de tipo ha planteado la defensa en el presente caso, pues claramente la Fiscal está confundiendo conceptos e ideas que nada tienen que ver con este fenómeno.

En efecto, la existencia de un error de tipo en el actuar del procesado de ninguna manera niega la ocurrencia de los actos libidinosos por parte de éste contra la menor, de igual forma, tampoco invita a concluir que el enjuiciado estaba habilitado para tocar impunemente el cuerpo de la menor en contra de su voluntad por el hecho de que ésta le haya dicho que tenía 15 años de edad, nada más alejado del análisis probatorio y jurídico del caso, en la medida que lo que aquí se quiere significar es que la conducta del acusado no materializó el tipo penar que se le imputó y por el cual fue acusado, esto es, Acto Sexual en menor de 14 años, por la potísima razón de que éste obró con la errada interpretación de que en su actuar no se configuraba la descripción típica de ese delito, al creer que A.M.A.A. tenía 15 años y no menos de 14 como lo exige la aludida norma como ingrediente descriptivo.

Por ende, no es atinado sostener que GUIDO ADOLFO PÉREZ SUÁREZ debe responder por el delito de Acto Sexual con Menor de 14 Años cuando no concurrió en su accionar un hecho constitutivo de la descripción típica de ese punible, es decir, que obró pensando que manoseaba el cuerpo de una mujer menor de 14 años, pues lo hizo creyendo que ésta tenía.

Sin embargo, de los alegatos de la Fiscalía lo que sí se desprende con meridiana claridad es que en el presente caso hubo una errada tipificación de la conducta desplegada por el procesado, lo que analizado de cara a las pruebas debatidas en el juicio, se muestra evidente, dado que si se revisa la declaración de la menor, fácil se entiende que ella se resistió a que el acusado la tocara, defendiéndose incluso con sus piernas y gritos, lo que llevó a que éste utilizara la fuerza para neutralizarla, al punto que fue ayudado por Ana Cecilia Benavides Lastra, quien tapó la boca de la menor y la sujetó por los brazos, conductas que antes de mostrar la ocurrencia de un delito sexual abusivo en menor de 14 años, develan irrefutablemente que se está en presencia de un Acto Sexual Violento, consagrado en el artículo 206 del Código Penal, que inexplicablemente no fue el estimado por la Fiscal en la imputación y en la acusación que formuló contra GUIDO ADOLFO PÉREZ SUÁREZ.

No es razonable entonces que la Fiscalía aun reconociendo en distintas etapas del proceso (formulación de imputación, acusación, juicio oral y alegatos conclusivos) que PÉREZ SUÁREZ tocó sin consentimiento a la menor A.M.A.A., para lo cual utilizó la fuerza para someterla y se valió de la colaboración de Ana Cecilia, se haya empeñado en tipificar su conducta como un delito abusivo, cuando resulta palpable que se trató de un acto violento, en el que no concurrió voluntariedad y aceptación por parte de la víctima.

Error craso de la Fiscal que conlleva a que se quede impune la conducta desplegada por el procesado, al no poderse declarar culpable por un delito por el cual no ha sido acusado ni se ha solicitado su condena (Art. 448 Ley 906 de 2004), y sin que se pueda, si en gracia de discusión se acepta que no se vulnera el principio de congruencia, condenarlo por un delito que reviste mayor pena, como es el caso del Acto Sexual Violento en contraste con el Acto Sexual con Menor de 14 años, pues el primero va de una sanción de prisión de 8 a 16 años, y el segundo, de 9 a 13, siendo ello solo posible si la degradación de la tipificación beneficia al reo.

(...)

A lo anterior, se le debe sumar que la conducta desplegada por el señor Pérez Suárez no tuvo una consecuencia penal por que la Fiscalía General de Nación incurrió en un error al momento de tipificar su conducta en el trascurso del proceso penal plurimencionado, y no porque este ciudadano no haya vulnerado un bien jurídicamente protegidos por el Código Penal Colombiano.

Igualmente, al observar esta Agencia Judicial que el señor Guido Adolfo Pérez Suárez⁴⁵ salió con una menor de edad sin el consentimiento de sus padres, a consumir bebidas alcohólicas y que seguidamente efectuó actos libidinosos en el cuerpo de esta sin su consentimiento, circunstancias que evidentemente va en contravía del ordenamiento jurídico, pues está completamente proscrito para los adultos realizar esta clase actos, y el consumo de alcohol de menores de edad en sitios públicos⁴⁶; situaciones estas que se encuentra demostrado con los antecedentes referenciados en la Sentencia del 26 de junio del 2014 y lo manifestado por la víctima del proceso penal adelantado en contra del precitado ciudadano por el punible de Acto Sexual con Menor de 14 años de Edad en la entrevista que le efectuó el funcionario competente⁴⁷; donde en efecto consta:

“Del proceso se extracta, que el día 8 de diciembre del 2012, a eso de las diez de la mañana aproximadamente, la menor A.M.A.A. salió de su casa en el Municipio de Sincé, Sucre, con destino a la residencia de su padre, y al no

⁴⁵ El señor Guido Pérez al momento de los hechos, que a saber es el 8 de diciembre del 2012, tenía 23 años de edad, dado que según el registro de nacimiento visible a Folio 21 nació el 30 de mayo del 1989.

⁴⁶ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa: Sentencia datada 23 de octubre de 2017; Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00404-01(46865)

⁴⁷ Folio 95 a 98 del C. ppal.

encontrarlo, decidió irse a visitar a su amiga Ana Cecilia Benavídez Lastra, mientras esperaba que llegara su progenitor.

En ese lapso de tiempo, la joven Benavídez Lastra le pidió a la menor A.M.A.A.A. que la acompañara al Municipio de Betulia, puesto que un amigo de nombre Guido Adolfo Pérez Suárez, con el cual se había comunicado antes, la había invitado a compartir en ese lugar, solicitud a la cual se negó en un principio al estar esperando a su papá, pero que terminó aceptando luego de que su amiga le prestara ropa, por ende, una vez este paso a recogerlas en una moto, se fueron hasta el mentado municipio, pero al no encontrar un establecimiento abierto se trasladaron a Corozal, a donde empezaron a tomar cervezas y mecatos”

En estos términos, se **DENEGARÁN** las súplicas de la demanda al encontrarse probada en el *sub-lite* la excepción de culpa exclusiva de la víctima formulada por la Rama Judicial en la contestación del escrito petitorio, toda vez que la causa determinante del daño demostrado en el proceso no resultan ser las actuaciones y decisiones adoptadas por las entidades demandadas, sino la conducta reprochable civilmente, que realizó el señor Guido Adolfo Pérez Suárez el 8 de diciembre del 2012; lo que en otras palabras significa, que los actos desplegados por este ciudadano fueron los que dieron lugar a que se adelantara en su contra un proceso penal, que en el marco del mismo se impusiera medida de aseguramiento en su contra y se viera restringido su derecho a la libertad.

3. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. se condenará en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría, utilizando para tales efectos el 5% del juramento estimatorio de cuantía presentado en libelo demandatorio.

4. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la excepción de culpa exclusiva de la víctima formulada por la Rama Judicial en la contestación de la demanda, según lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de los anterior, **NIÉGUENSE** las súplicas de la demanda.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante; las cuales corresponden al 5% del juramento estimatorio de cuantía presentado en el escrito demandatorio. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

CUARTO: DÉSELE cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos indicados en los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 del 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLARA LUZ PEREZ MANJARRÉS

JUEZ