



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A**

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Expediente	2500023260002009002290- 01 (39992)
Actor	Eugenio Jiménez Céspedes y otros
Demandada	Nación-Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación
Acción	REPARACION DIRECTA

Temas: Privación injusta de la libertad. Hecho exclusivo de la víctima.

En virtud de la prelación dispuesta por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Acta del 25 de abril de 2013, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 23 de junio de 2010, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Eugenio Jiménez Céspedes, Clementina Ruíz, Erid JiméneZ Ruíz, Alexander Jiménez Ruíz, Astrid Jiménez Ruíz, Sol María Jiménez Ruíz, FrancY Yineth Ospina Jiménez, Nelly Rocío Jiménez Ruíz y Álvaro Jiménez Ruíz, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación- Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados, durante el término comprendido entre el 7 de junio y el 6 de octubre de 2006.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar una indemnización por concepto de perjuicios morales, en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales

mensuales vigentes a favor del directo perjudicado y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demás accionantes.

Por concepto de perjuicios a la vida de relación causados a la víctima directa, se pidió una indemnización en la suma equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 50 salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los demás demandantes.

A título de perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente la suma de \$5'000.000 y lucro cesante la suma de \$3'200.000 a favor del señor Eugenio Jiménez Céspedes.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expusieron los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Se dijo en la demanda que, en la ciudad de Bogotá el 7 de junio de 2006, el señor Eugenio Jiménez Céspedes fue privado de su libertad, en cumplimiento de una orden de captura librada por la Fiscalía Sexta Seccional de Fusagasugá, dentro del sumario No. 14101-6, que le fue adelantado por el delito de acceso carnal violento.

Se agregó que el proceso penal referenciado corresponde a una investigación iniciada por la Fiscalía Sexta Seccional de Fusagasugá, con motivo de la denuncia penal presentada por el señor Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas, padre de la menor Angélica Pardo Jiménez, por los supuestos delitos de acceso carnal violento, acceso en persona puesta en incapacidad de resistir y tortura.

Se afirmó que, hasta el momento de su captura, el señor Jiménez Céspedes desconocía la existencia del proceso penal en su contra, ya que desde mayo de 2003 residía en Bogotá a donde debió trasladarse en razón a que era necesario tratarse una enfermedad cardíaca que padece, por ese motivo nunca fue escuchado en indagatoria y se le había declarado persona ausente.

Señaló el libelo que, al momento de hacerse efectiva la detención preventiva en contra del ahora demandante, ya se había dictado resolución de acusación en su contra mediante providencia del 26 de abril de 2006.

Adujo la demanda que la etapa de juzgamiento fue conocida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, entidad judicial que dictó sentencia absolutoria el 5 de octubre de 2006, providencia que fue apelada.

Finalmente, el 15 de diciembre de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la sentencia absolutoria, providencia que cobró ejecutoria el 14 de febrero de 2007.

La demanda, presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de mayo de 2009¹, fue admitida el 10 de junio del mismo año², decisión que fue notificada en debida forma al Ministerio Público³, a la Rama Judicial⁴ y a la Fiscalía General de la Nación⁵.

La Rama Judicial contestó la demanda para manifestar su oposición frente a las pretensiones formuladas⁶, al considerar, en síntesis, que la Fiscalía General de la Nación actuó dentro del marco de las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico, con base en los elementos de prueba recaudados, por lo que las decisiones adoptadas se ajustaron a las normas procesales y a la legalidad.

Señaló que, en el evento de considerarse la existencia de la responsabilidad endilgada en la demanda, la condena debía recaer única y exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de una entidad que posee autonomía administrativa y presupuestal, además porque la actividad cuestionada es exclusiva de la Fiscalía.

¹ Tal como consta a folio 16 del cuaderno No. 1.

² Folios 19 a 21 del cuaderno No. 1.

³ El 16 de junio de 2009, Folio 21 vto. del cuaderno No. 1.

⁴ El 22 de junio de 2009, Folio 23 del cuaderno No. 1.

⁵ El 30 de julio de 2009, Folio 24 del cuaderno No. 1.

⁶ Folios 25 a 36 del cuaderno No. 1.

Finalmente, propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva porque no le asiste ninguna clase de responsabilidad en el proceso de la referencia, ya que la orden de detención preventiva fue librada por la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte la Fiscalía General de la Nación⁷, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y adujo que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, estuvo ajustada a derecho, pues fue librada con fundamento en las pruebas que reposaban en el proceso y además el ahora demandante tuvo la oportunidad de gozar de las garantías y ritualidades del Código de Procedimiento Penal. Al final solicitó se negaran las pretensiones de la demanda ya que, a la luz de los criterios jurisprudenciales y del análisis de los hechos, actuó conforme a derecho, dentro del marco de la ley penal, sin irregularidad que amerite indemnización patrimonial alguna.

Mediante auto de 15 de septiembre de 2009, se abrió el proceso a pruebas⁸ y, una vez concluido el término probatorio, mediante proveído de 5 de mayo de 2010⁹ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

En esta oportunidad las partes después de hacer un recuento de las pruebas recaudadas en el proceso, reafirmaron lo dicho en la demanda y su contestación¹⁰.

El Ministerio Público solicitó denegar las pretensiones de la demanda al encontrar probada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, porque del acervo probatorio allegado se puede concluir que el demandante mantuvo relaciones sexuales con la joven de manera consentida y que producto de ello quedó en estado de embarazo, lo que permite concluir que con su comportamiento indujo a la

⁷ Folios 43 a 55 del cuaderno No. 1.

⁸ Folios 67 a 69 del cuaderno No. 1.

⁹ Folio 90 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Folios 91 a 104 y 116 a 122 del cuaderno No. 1.

justicia a pensar que se encontraba incurso en los delitos por los que fue investigado¹¹.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 23 de junio de 2010, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda¹².

Tras hacer un recuento de las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad extracontractual del Estado frente al tema objeto de la controversia, el *a quo* estimó que se encontraba acreditada la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el señor Jiménez Céspedes con su comportamiento ocasionó que al tener noticia de la denuncia, la Fiscalía iniciara la investigación como era su deber, ordenara la medida de aseguramiento y entrara a determinar si las circunstancias relatadas en la noticia constituían o no delito de acceso carnal violento.

I.II. EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte actora

De manera oportuna¹³, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar su revocatoria y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Aseveró el accionante que la providencia impugnada desconoció principios consagrados constitucionalmente como son los de la presunción de

¹¹ Folios 106 a 115 del Cuaderno No. 1

¹² Folios 11 a 130 del cuaderno No. 4.

¹³ Recurso presentado y sustentado el 15 de julio de 2010, visible a folios 132 y 133 del cuaderno No. 4.

inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso, desbordando los límites de la tipicidad penal para entrar al campo moral “*pretendiendo que el peso de la ley penal recaiga sobre una persona, por haber ejecutado conductas que sin ser tipificadas como delitos, los juzgadores han dado en llamar ‘atípicas’ y ‘anormales’, sin entrar a considerar que en el proceso penal no se encontró prueba alguna de que en las varias relaciones sexuales que existieron entre la joven de 15 años y el hombre de 65 años, hubiera existido violencia, y lo que es más significativo que ni dentro del proceso penal, ni después se probó, que el embarazo de la menor fue producto de las relaciones sexuales que sostuvo con Eugenio Jiménez*”.

Agregó que en el presente asunto no se configuró la culpa exclusiva de la víctima, porque el hecho de “*mantener relaciones sexuales con una mujer de 15 años no puede ser causa material para que una persona sea privada de la libertad*”.

2. El trámite de segunda instancia

El recurso formulado oportunamente, en los términos expuestos, fue admitido por auto del 9 de diciembre de 2010¹⁴ y mediante proveído del 20 de enero de 2011¹⁵ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

En esta oportunidad procesal las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

¹⁴ Folio 143 del cuaderno No. 4.

¹⁵ Folio 145 del cuaderno No. 4.

La Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca el 23 de junio de 2010, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁶.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984¹⁷, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa con fundamento en la privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada *-lo último que ocurra-*. Al respecto, ha manifestado la Sala:

*“Dicha acción cuando se fundamente en la privación de la libertad o en el error judicial puede promoverse sólo dentro del término de dos (2) años (salvo que se haya acudido previamente a la conciliación prejudicial que resultó frustrada) contados a partir del **acaecimiento del hecho que causó o que evidenció el daño, es decir a partir de la eficacia de la providencia judicial que determinó la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la detención preventiva o la decisión judicial, pues sólo a partir de este momento se hace antijurídica la situación del***

¹⁶ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

¹⁷ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

privado de la libertad o se concreta la ocurrencia del error judicial.

*Para la Sala no hay lugar a plantear ningún cuestionamiento en relación con el momento a partir del cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando lo que se persigue es la reparación del perjuicio causado con la privación injusta de la libertad. En este evento, tal como lo señala el apelante, **el conteo de ese término sólo puede empezar cuando está en firme la providencia de la justicia penal...**"¹⁸ (Destacado fuera del texto).*

Con fundamento en lo anterior, es dable insistir en que la caducidad de la acción de reparación directa en los casos en los cuales se invoca la privación injusta de la libertad, se cuenta a partir de la ejecutoria de la providencia en la cual se determina la absolución o preclusión de la investigación en favor del procesado¹⁹.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se origina en los daños eventualmente sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Eugenio Jiménez Céspedes, presuntamente ocurrida entre el 7 de junio y el 6 de octubre de 2006, un día después de la fecha en la que fue dictada la sentencia de primera instancia que lo absolvió.

Obra en el expediente constancia de ejecutoria de esta última providencia, según la cual cobró firmeza el 14 de febrero de 2007²⁰, igualmente reposa original de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de febrero de 2009, faltando 2 días para que se cumpliera el término de caducidad, así como la constancia de la diligencia que fue declarada fallida el 12 de mayo de 2009, por lo que al haberse presentado la demanda ese mismo día²¹, resulta evidente que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

3. El objeto del recurso de apelación

¹⁸ Sentencia del 14 de febrero de 2002. Exp: 13.622. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁹ Criterio reiterado por la SubSección en sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp: 21801, así como por la Sección en auto de 19 de julio de 2010, Radicación 25000-23-26-000-2009-00236-01 (37410), Consejero Ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Constancia visible a folio 68 del cuaderno de pruebas No. 2.

²¹ De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso la fecha límite para presentar la demanda habría sido el 14 de mayo de 2009, A folio 26 del cuaderno de pruebas No. 2, reposa la constancia expedida por la Procuraduría.

Previo a abordar el análisis de fondo resulta necesario señalar que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora está encaminado a que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones, discutiendo en concreto la valoración que realizó el *a quo*, en punto a señalar que estaba acreditado en el caso concreto la causal eximente de responsabilidad, consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso que promueve la parte demandante se encuentra limitado al aspecto indicado, por lo que la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá al estudio del motivo de inconformidad planteado en el mencionado recurso de apelación.

4. El régimen de responsabilidad

Previamente al análisis de los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012²², unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

A la luz de lo anterior, en tratándose de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, resulta claro que el fallador debe aplicar el régimen que corresponda en atención a lo probado en el proceso, por lo que puede decirse que, si bien se ha considerado pertinente recurrir al régimen objetivo de responsabilidad cuando la persona detenida es absuelta o se precluye la investigación a su favor *–incluso bajo la configuración del in dubio pro reo–*, o cuando se constata la ocurrencia de los supuestos de hecho que otrora estaban consagrados en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991²³,

²² Expediente 21.515.

²³ En sentencia de 6 de abril de 2011, expediente 21653, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Sección expuso que el Decreto Ley 2700 de 1991 perdió vigencia al entrar a regir la Ley 600 de 2000, esto es, a partir del 24 de julio de 2001, y que ni este Código, ni el posterior *–Ley 906 de 2004–* contienen ninguna previsión relacionada con el derecho a la indemnización por la privación injusta de la libertad, por lo que, en consecuencia, en relación

ello no obsta para que se pueda imputar la responsabilidad patrimonial con arreglo al régimen subjetivo de falla en el servicio, cuando ello sea menester de conformidad con el material probatorio recaudado.

De igual manera, vale precisar que en ambos regímenes tienen plena aplicación las tradicionales causales de exoneración de responsabilidad –*fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima*²⁴–, de manera que, al estar acreditada la configuración de alguna de aquellas, no es posible imputar el daño al Estado.

Tales consideraciones frente a la tipología de responsabilidad patrimonial en comento, han sido objeto de un profuso y pacífico desarrollo por parte de la Sección Tercera y las Subsecciones que la integran, por lo que, al constituir una postura consolidada y estable, la decisión de este tipo de casos conlleva la reiteración de la jurisprudencia, circunstancia que, según lo dispuesto en el artículo 63A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, permite resolver de fondo sin sujeción al orden cronológico de turno.

5. La determinación de la responsabilidad estatal en el caso concreto frente a la censura planteada en el recurso de apelación

con los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000 no podrá invocarse el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 como fuente normativa de la responsabilidad estatal.

No obstante lo anterior, puntualizó igualmente la Sala que la derogatoria del citado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y la carencia en los subsiguientes códigos de procedimiento penal de una norma con el mismo contenido de ese artículo, no impiden deducir la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad en los mismos eventos previstos en aquél, esto es, cuando mediante sentencia que ponga fin al proceso o providencia con efectos similares, se absuelva al sindicado con fundamento en que la conducta no existió, el sindicado no la cometió o el hecho no era punible. Lo anterior no conlleva la aplicación de manera ultractiva de la norma derogada, sino que se adoptan como criterios de imputación los supuestos en ella contemplados, toda vez que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma

²⁴ Esta Subsección se ha referido a la aplicación de las causales eximentes de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad, entre otras providencias, en sentencias de 16 de julio de 2015, expediente: 37.878 y 26 de agosto de 2015, expediente: 38.252, ambas con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. De igual manera, consultar la sentencia del 8 de julio de 2009, expediente 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, expediente 18.284 y recientemente en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente, actor: Jesús David Arciniegas Caselles y otro, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Obra en el encuadernamiento copia auténtica del proceso penal radicado bajo el No. 2006-106, adelantado contra Eugenio Jiménez Céspedes, por el punible de acceso carnal violento, remitido en cumplimiento de la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 16 de septiembre de 2009.

Ahora bien, en este sentido se tienen que obran los siguientes medios de convicción:

- ❖ Denuncia penal presentada contra Eugenio Jiménez Céspedes por los punibles de “*acceso carnal violento, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y tortura*”²⁵.
- ❖ Resolución de 29 de mayo de 2003 por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación decretó la apertura de la instrucción y se citó a Eugenio Jiménez para escucharlo en diligencia de indagatoria²⁶.
- ❖ Resolución del 31 de mayo de 2004, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación declaró persona ausente al señor Eugenio Jiménez Céspedes²⁷.
- ❖ Resolución de 9 de agosto de 2004²⁸, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor Eugenio Jiménez Céspedes, a quien le impuso medida de aseguramiento consistente en **detención preventiva sin beneficio de excarcelación**, en calidad de presunto autor responsable del punibles de “*acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir*”.

En relación con la situación del señor Jiménez Céspedes, expuso el ente investigador (se transcribe tal como se encuentra en el documento original):

“La materialidad del ilícito en mención se halla recaudada, si se tiene en cuenta no solo el testimonio de la víctima ofendida ... niña de dieciséis años

²⁵ Folios 83 y 84 del Cuaderno No. 3.

²⁶ Folio 92 del Cuaderno No. 3.

²⁷ Folios 117 y 118 del Cuaderno No. 3.

²⁸ Folios 121 a 139 del cuaderno No. 2.

quien narró cómo el acusado cuando regresaba de estudiar sola, la abordó en tres ocasiones y sostuvo con ella un acceso carnal, de lo cual se desprende que es una joven inmadura, porque no contó a sus padres lo sucedido y que permitió que en tres ocasiones la abordara el implicado. Véase cómo en forma casi ingenua no se dio cuenta que estaba embarazada, sino que fueron sus amigas y hermana allegadas las que descubrieron su estado gestacional.
(...)

Argumenta ... que fue víctima de violencia de parte del acusado para obtener la relación sexual, no obstante, esta no se encuentra probada, y en todo caso resulta poco aceptable, para tres accesos carnales, cuando con uno solo de ellos debió defenderse no permitiendo que volviera a ocurrir la conducta.

El despacho dará credibilidad a la acusación que emana de la menor y de su progenitor, ya que el relato es claro y coherente, y no tiene visos de fabulador, y además concuerda con el hallazgo en el examen médico practicado a ..., todo indica que el acusado se aprovechó de su inmadurez psíquica para accederla en varias ocasiones y que ésta por esa condición escondió los hechos a su familia.

Con su comportamiento JIMENEZ CESPEDES vulneró el bien jurídico protegido por la Constitución Nacional y la Legislación Penal como es la Libertad y Pudor sexual. Recordemos nuevamente el artículo 44 de la Carta que señala, entre los derechos fundamentales de los niños, el de la protección contra toda forma de violencia física o moral y, muy específicamente, contra el abuso sexual.

No se logró ubicar al sindicado para escucharlo en indagatoria, pero las pruebas allegadas permiten referir, su presencia en el sitio de los hechos, por cuanto allí fue visto cuando trabajó para ese sector, y además su vínculo con la niña a quien incluso abordó para acceder en tres ocasiones, y para hacerle ofrecimientos de reconocer la criatura y colaborar con su reconocimiento.

Entonces no hay que hacer mayor esfuerzo intelectual para concluir que la responsabilidad de JIMENEZ CESPEDES se encuentra comprometida y se satisfacen los presupuestos para proferir en su contra medida de aseguramiento de DETENCION PREVENTIVA por el delito de ACCESO CARNAL CON PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR".

- ❖ Resolución de 26 de abril de 2006²⁹, mediante la cual la Fiscalía Sexta Delegada resolvió acusar al señor Eugenio Jiménez Céspedes en calidad de autor del delito de acceso carnal violento agravado. Se expuso en esa oportunidad (se transcribe tal como se encuentra en el documento original):

²⁹ Folios 134 a 139 del Cuaderno No. 3.

"El hecho de haber colocado Eugenio Jiménez Céspedes a la menor en incapacidad de resistir, anulando, mediante la violencia física y psíquica, conlleva solamente un fin, la anulación de la potencialidad de resistencia del sujeto pasivo..., acerca del fin sexual del agente.

Esa incapacidad de resistir conlleva a un estado de parálisis o entorpecimiento físico o síquico, lo que hace imposible la reacción defensiva del sujeto pasivo, en orden al rechazo idóneo del acto pretendido por el agente. Sin duda la violencia ejercida por el sindicado Jiménez Céspedes, fue eficaz para la producción del resultado típico, generando incapacidad de resistencia y neutralización absoluta de la defensa de la menor, generando en ella una incompreensión de la relación sexual ocurrida anulando totalmente la emisión del consentimiento valido para su realización.

El estado de inconciencia a que fue llevada la víctima, cada vez que era asechada y atacada por ese sujeto, afectaba gravemente su actividad física y síquica en un momento dado, coartando su voluntad y limitando su capacidad de resistir, para los fines del presente caso no se trata de cualesquier perturbación de conciencia, sino de aquella que permite su equiparación jurídica a la violencia física por influir sobre la libertad de la conducta de quien la padece.

Ahora bien dentro de las situaciones de inferioridad síquica que impiden comprender la relación sexual y manifestar libremente su consentimiento, se encuentran multitud de estados síquicos que sin eliminar totalmente la conciencia, crean en la víctima la imposibilidad de entender y aceptar el acto realizado por el agente. Son situaciones de obnubilación que se manifiestan en la disminución de la sensibilidad, percepción dificultosa de la realidad y entendimiento confuso y lento, que, reiteradamente, si han sido producidos por medios violentos como en el presente caso en el cual el sindicado Jiménez Céspedes, anuló totalmente mediante la amenaza y la intimidación la realidad de los hechos en la mente de

Ha de considerarse que en este tipo de acciones ilícitas, atentatoria de la libertad sexual, el agresor aprovecha las circunstancias de soledad aislamiento e indefinición de la víctima, tal y como se vislumbró en el caso presente, lo que permite entender la inexistencia de testigos presenciales, sin embargo, atendiendo a las reglas de la crítica del testimonio, lo dicho por la joven es totalmente creíble y digno de considerarse, además de estar respaldado hasta la saciedad por los dictámenes médico legales y por el acta de nacimiento de la niña, producto de estos actos punibles".

❖ Comunicación de 7 de julio de 2006 suscrita por el Comandante Operativo No. 1, de la Estación de Policía Once de Suba en Bogotá, mediante la cual pone a disposición de la Fiscalía Seccional Sexta de Fusagasugá al señor Eugenio Jiménez Céspedes, lo anterior teniendo en cuenta que aparecía registrada una orden judicial emanada de esa Seccional³⁰.

³⁰ Folio 143 del Cuaderno No. 3.

❖ Sentencia de 5 de octubre de 2006³¹, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, por medio de la cual se absolvió al señor Eugenio Jiménez Céspedes del delito de acceso carnal violento agravado.

En dicha providencia el juzgador realizó una valoración de los medios de prueba obrantes en el expediente penal frente a la responsabilidad penal del señor Eugenio Jiménez Céspedes para concluir lo siguiente (se transcribe tal y como se encuentra en el documento original):

“En resumen, Eugenio y ... eran muy cercanos, aunque ella, su padre y su hermana traten de minimizar ese afecto, y, queda establecido, que las relaciones románticas entre ellos comenzaron no muy lejos de la fecha en que los Pardo Jiménez se radicaron en Silvania. Pues Ana María Pardo notó las llegadas a deshoras de su hermana y en el estado en que lo hacía, mucho antes de noviembre. Otro elemento confirma aún más, si es posible, esto que se acaba de decir. Eugenio Jiménez al aceptar que había sostenido relaciones sexuales con ... la refirió antes del infarto que sufrió y, está documentado en el expediente que el señor Jiménez Céspedes sufrió el infarto en julio de 2002 (107/115), es decir, que antes de julio de ese año, según lo ha manifestado el procesado, sostuvieron relaciones sexuales.

Entonces las manifestaciones de ... y - de sus familiares de oídas – acerca del uso de la violencia por parte de Jiménez Céspedes para accederla carnalmente, se ven desvirtuadas, disminuidas, por el material probatorio que acabamos de relacionar, donde se establece, con claridad, que entre ellos existían relaciones de amistad muy cercanas, que, según los acontecimientos, concluyeron en relaciones sexuales consentidas.

Otra cosa muy diferente, como hay se dijo, es que en el momento en que ... no pudo ocultar más su embarazo, por lo evidente, se vio forzada a descubrir que a pesar de no tener sino 15 años, ya sostenía relaciones sexuales con un ‘anciano’ de la ‘servidumbre’, pero pensando en la reacción de sus padres o de la comunidad donde moraban, no contó la verdad, esto es que las relaciones habían sido de común acuerdo, sino que acudió a la historia de la violación para justificarse ante su familia.

(...)

Inclusive téngase presente que, según el expediente, ante el conocimiento el progenitor de ... tiene del suceso, no reacciona inmediatamente a presentar la denuncia en contra del acusado, sino que se aplica a hablar con él sobre el tema de la paternidad, esto es del reconocimiento del nonato, y solo cuando se observa que Jiménez Céspedes podría no responder, es que proceden a formular la denuncia penal.

(...)

³¹ Folios 262 a 275 del Cuaderno No. 3.

De estas declaraciones se tiene, con claridad meridiana, que las conversaciones sostenidas por ... y Eugenio no eran de tipo víctima – agresor, sino al contrario, de un hombre y una mujer pensando respecto de un hijo común por nacer.

(...)

Gracias al recuento efectuado en precedencia, no avizora el Despacho que haya existido la tal violencia del encuentro sexual, al contrario, según todo lo descrito, las relaciones entre Eugenio y ... , aunque de edades disímiles, se muestran como relaciones normales entre hombre y mujer, antes de los supuestos accesos, después de ellos y, lo que es más importante, posteriormente a que ella y su familia se enteraran del embarazo. Es claro que el trato siguió siendo de una relativa confianza, permitiéndose que conversaron, que Le contara cosas relativas al embarazo, que hablaran de la ropa necesaria para ese estado y para llevar a la clínica, tuvieran en cuenta la opción de vivir juntos, etc., situaciones que a las claras hacen insalvables las dudas, no permitiendo llegar a la certeza de que realmente existió violencia en la práctica de las relaciones sexuales.

(...)

En resumen, las pruebas que existen al interior del proceso no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, no generan la certeza que exige la norma procesal penal para proferir sentencia de condena, pues no es claro que ... haya sido accedida de manera violenta por Eugenio Jiménez Céspedes.

La conducta de Eugenio Jiménez Céspedes, tildada por la Fiscalía como acceso carnal violento agravado, según lo plasmado en las consideraciones anteriores, ni siquiera alcanza para configurarse como acceso carnal abusivo, en virtud a que ... tenía –está demostrado– más de quince años en el momento de sostener relaciones sexuales con el procesado, lo que como ya se dijo, no es suficiente para configurar ningún tipo penal”.

La anterior providencia fue impugnada por la Fiscalía General de la Nación y por la parte civil, recurso que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

❖ Sentencia de 15 de diciembre de 2006³², proferida por la Sala Penal Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio de la cual confirmó la providencia absolutoria impugnada. En dicha oportunidad el sustento de la misma discurrió de la siguiente manera (se transcribe tal cual el original):

“Al efecto, si reparamos en la notitia criminis formulada por el progenitor de la muchacha, encontramos que se produjo el 26 de mayo de 2003 esto es

³² Folios 60 a 71 del Cuaderno No. 3.

cuando, APJ contaba con 6 meses de embarazo y según ella, luego de haber sido obligada en tres ocasiones mediante el empleo de energía física sin oponer resistencia por carecer de fuerza y además con el aditamento de un constreñimiento moral que al parecer consistió en intimidarla por cegarle la vida o causarle perjuicio a sus hermanas sin dejar de admitir que primordialmente no informó lo acontecido '...de miedo a la reacción de ellos, o sea de mi papá y de mi mamá, porque mi mamá tiene un tumor cerebral, y cualquier preocupación le puede hacer daño, no le conté a nadie porque no le tengo confianza a nadie más'.

Entonces, huelga preguntar ¿si era menester contar con privanza o intimidad para denunciar las tres violaciones? La respuesta es obvia, desde luego, es no, sobre todo cuando la misma APJ admitió que EUGENIO, de tiempo atrás venía repitiéndole –aún delante de su hermana AMPJ – que como ya no tenía relaciones con su esposa ella lo podría consolar.

Su consanguínea AM, a su turno, reafirmó que en meses anteriores a noviembre vio llegar a APJ retardada, porque en lugar de arribar a la casa del colegio pasadas las doce del día lo hacía entre las dos o tres de la tarde y también corroboró que ante ella EUGENIO le propuso a APJ sostener relaciones sexuales a cambio de dinero. Además, comunicó que EUGENIO iba todos los días a su casa y les llevaba frutas y cuando se encontraban en Fusagasugá les gastaba y les daba plata.

Ahora y aunque el atribulado padre también acepta que APJ '... tuvo buen cuidado de no revelar su estado y solo frente al diagnóstico ecográfico se vio forzada a informar qué había pasado y con quién' refulge que se contuvo de referir lo sucedido, no por el temor que le pudo infundir el procesado sino por el miedo a la reacción de sus padres.

Repárese que AMPJ, confidente de su hermana APJ, con quien la unía una relación muy buena, se enteró desde diciembre de 2002, cuando aún no había terminado sus estudios, de que se encontraba embarazada porque al advertir que se mareaba, que comía abundantemente y que se desmayó en dos o tres ocasiones, no tuvo camino diferente a descubrir tal estado dando muestras de que se encontraba asustada.

Así mismo, subrayase que AMPJ le insinuó a su padre antes de practicarle la ecografía que sospechaba que APJ se encontraba embarazada y lo cierto es que tuvieron que transcurrir varios meses para acudir a la Fiscalía Seccional a denunciar la ocurrencia de los delitos de acceso carnal violento, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y tortura.

Todo lo anterior para relievare que las máximas de la experiencia y el común acontecer enseñan, contrariamente a lo acontecido en el evento de la especie, que cuando se produce una violación de inmediato se pone en conocimiento de las autoridades y no se da ninguna tregua al delincuente, porque justamente tal violencia sexual superó con creces los medios que podría conllevar el enteramiento a sus padres, que amorosamente han puesto todas las esperanzas en sus hijas, procurándoles los medios a su alcance para sacarlas adelante y darles un provenir mucho más generoso que el que pudieron tener.

Porque tal y como lo registra el señor juez del conocimiento de no haberse presentado el estado de gravidez, seguramente jamás se habrían

denunciado los varios ayuntamientos carnales entre la joven y el anciano subordinado, que si bien resultaron exóticos, que se han presentado en no exiguas ocasiones debido a diversidad de causas, v. gr., intereses económicos, posición, experiencia, lascivia o lujuria, entre otros.

No era entonces plausible que el jardinero, previamente, acudiera a pedir autorización a sus patrones, como lo insinúa el señor agente del Ministerio Público, actitud que finalmente asumió cuando se hizo visible el embarazo.

Porque las manifestaciones de violencia que trae a colación la muchacha en el sentido de que EUGENIO JIMENEZ la haló del saco del uniforme, la tumbó en el rastrojo, la despojó de sus prendas y le lanzó intimidaciones encaminadas a utilizar el machete que cargaba en la vaina para obtener las cópulas, no se compadecen con la pasividad que admitió y achacó a la ausencia de fuerza ya que nunca expresó que su presunto victimario haya desenfundado su arma o la navaja que a veces portaba.

No se olvide que a pesar de que se dice que APJ sufría de asma, en esa época de juventud no puede soslayarse o demeritarse, puesto que contaba con 15 años y medio de edad, suficientes para repeler a EUGENIO, que se halla enmarcado en la tercera edad, no es un individuo dotado de fuerza descomunal, con carácter belicoso o agresivo y la verdad es que venía aquejado de padecimientos que se manifestaron previamente a las presuntas violaciones, tal y como se lee en su historia clínica.

Porque a pesar de que AM indica que vio a su fratela llegar tarde del colegio, sucia embarrada y con la chaqueta mal puesta y alguna vez con marcas en el cuello, explica que APJ manifestaba que se había caído en educación física o que le habían puesto alguna actividad, pero nunca había sido producto de violaciones.

Porque no es lógico que de haber sido realmente violada APJ en el atajo o trocha que va desde la portería No. 1 hasta la No. 3, haya persistido en la misma ruta, sabedora como era de que tenía directo acceso a su vivienda, sí ingresaba por la portería No. 3.

Ahora, la circunstancia de que la forense Sabrina Viviana Herrera Martínez haya consignado que la muchacha presentaba "... retraso leve del desarrollo psicomotor de causa a establecer" no llega al extremo de poderse interpretar frívolamente como lo hace el señor Procurador de retardo psíquico moderado, puesto que la joven a lo largo de sus salidas procesales ha sido coherente, armónica y concordante en sus relatos.

Además, ninguna constancia de detección de retardo psíquico se dejó consignada por parte de los funcionarios que intervinieron en el proceso, porque en verdad no tenían fundamento para hacerlo, sobre todo, cuando su padre hizo saber que APJ no tenía limitación diferente a un cuadro de asma crónica, motivada por una rinitis alérgica.

Por lo demás, es de resaltar la vehemencia del procurador en proclamar desde los inicios de la instrucción la condena de EUGENIO JIMENEZ, pero para tal efecto se hacía también menester obrar con cautela, pues, en dicho afán llega hasta mutar la edad de APJ para situarla en 13 años de edad, minoría de edad que no se compadece con la realidad, pues por aquella época superaba ampliamente los 15 años.

El reproche del señor agente del Ministerio Público en el sentido de que no es explicable que estando atraídos amorosamente APJ y EUGENIO, hayan preferido tenderse en el rastrojo en lugar de acudir a una residencia puede explicarse por la vigilancia constante a que estaba sometida la muchacha y por el deseo y la pasión que pudieron sentir durante los meses en que sostuvieron el romance.

Porque de acuerdo a lo declarado por CARMEN MORALES, residente en la vereda 'San José Bajo' de Silvania, donde se sitúa el condominio 'Camerú', EUGENIO y APJ tenían reiterados encuentros en el paradero 'El Hato' porque los veía conversando y aunque al lugar concurría la gente a tomar transporte a las localidades circunvecinas, ello permite avizorar que tenían un trato a lo menos especial.

Apréciase que según la misma AMPJ, EUGENIO en Fusagasugá les daba dinero y las invitaba a decir de la nieta, hija y yerno del procesado, ..., vieron a la joven APJ y a su consanguínea AM departiendo en casa de EUGENIO, pidiéndole dinero y haciéndose invitar a comer así como en actitudes desenvueltas y bromistas, por ejemplo, masajeándole el estómago y las piernas en su alcoba, que como también con tino lo argumentó el señor juez a quo, contrastan con la negativa de las hermanas en admitir la amistad cercana que sostenían.

Porque, opuestamente, EUGENIO aceptó haber sostenido de común acuerdo varias relaciones sexuales con APJ desde poco después de que la familia tomara en arrendamiento la finca ubicada en el condominio 'Camerú' y antes de que superara el primer infarto - julio de 2002 -, época que coincide con la señalada por la muchacha al narrar que estaba recién llegada de Bogotá y acomodándose al cambio de clima, cuando supuestamente fue violada.

Téngase presente que el temperamento que exhibía el jardinero era el de un hombre cordial, generoso, bonachón, pero también lúbrico, obsceno y estilo 'viejo verde' como lo califica ..., que finalmente logró seducir a la joven para copularla y embarazarla pero que frente al reclamo de su familia se comprometió a colaborar aún le propuso que sostuvieran relaciones concubinarias porque su condición de casado le impedía ofrecerle matrimonio.

Y es que no se esté elogiando, ni mucho menos, la conducta del procesado, sólo que sabedor de que sería denunciado penalmente por el padre de APJ, resolvió huir y dejar de afrontar las responsabilidades que se le venían por el nacimiento de su hija, de donde puede surgir una duda razonable que, en todo caso, debe ser resuelta a favor del procesado.

Recapitulando, se tiene que a pesar de existir bastantes razones que hacen pensar que no se estructuró el delito por el cual fue convocado a juicio EUGENIO JIMENEZ CESPEDES, también quedan algunos pasajes que siembran alguna incertidumbre sobre la posible violencia que pudo emplear el jardinero cuando copuló con la joven. En ese orden de ideas, la Sala encuentra acorde a derecho la determinación del juzgador de absolver al procesado...".

Finalmente, de conformidad con la constancia obrante a folio 68 del cuaderno de pruebas No. 2, se tiene que la anterior providencia cobró ejecutoria el 14 de febrero de 2007.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que el señor Eugenio Jiménez Céspedes fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad entre el 7 de junio y el 6 de octubre de 2006³³, fecha *-esta última-* en la que se le concedió la libertad provisional bajo caución. Posteriormente, el 15 de diciembre de la misma anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dictó sentencia confirmatoria de la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, que había absuelto al señor Jiménez Céspedes del delito de acceso carnal violento agravado.

5.1. Acerca del hecho exclusivo de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual al Estado³⁴.

Comoquiera que el hecho dañoso causado al demandante fue ocasionado por la medida de aseguramiento dictada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, mediante proveído calendado el 9 de agosto de 2004, se procede ahora a analizar si dadas las circunstancias del caso concreto, en los términos expuestos en el fallo recurrido y cuestionados por la parte actora, se dan los presupuestos para concluir que se trata de un evento constitutivo de hecho exclusivo de la víctima, que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho

³³ Según certificación expedida por el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Fusagasugá, visible a folio 79 del Cuaderno No. 2.

³⁴ En similares términos, consultar la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463 y la sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23.513, ambas con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder -activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

*“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”³⁵*

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de

³⁵ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración..."³⁶⁻³⁷ (Se destaca).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -se repite, activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello comoquiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así,

"... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Al respecto, son interesantes las siguientes precisiones del profesor Javier Tamayo Jaramillo:

"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño..."³⁸⁻³⁹.

³⁶ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01 (15784); Actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

³⁸ Nota original de la sentencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

De acuerdo con la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad estatal por el hecho de la privación de la libertad ordenada por autoridad judicial competente y descendiendo al caso concreto, los presupuestos fácticos del *sub lite* podrían ser encuadrados en el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad que tiene lugar cuando, a pesar de que la medida de aseguramiento hubiere sido legalmente proferida, comoquiera que si bien reunía el pleno de los requisitos legales para ser emitida, a la postre el imputado fue puesto en libertad provisional y posteriormente absuelto de los cargos formulados en su contra, por estimar el juez del conocimiento que su conducta solo constituyó una antijuridicidad formal, que no material, por lo que no era reprochable penalmente.

Así pues, nada obstaría para entender que, en principio, estamos ante un evento de responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en la privación injusta de la libertad, sin embargo, dadas las particularidades del presente caso y consecuente con la línea jurisprudencial a la que, igualmente, se aludió en precedencia *-de acuerdo con la cual el hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración-*, no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, esto es del señor Eugenio Jiménez Céspedes, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra, es decir, la pérdida de su libertad.

Y es que, a juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal *-desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende-* entre la mencionada medida de aseguramiento y los

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de dieciocho de octubre de dos mil, Radicación número: 11981; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: María Celeny Zapata Zapata y otros.

perjuicios por cuya indemnización se reclama en el *sub lite*, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Jiménez Céspedes no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata- sino en la conducta asumida por la víctima.

En este orden de ideas, resulta claro que la actuación del señor Jiménez Céspedes fue dolosa, en tanto que, de manera totalmente intencionada, abandonó a hurtadillas el sitio donde vivía, a sabiendas que la menor con la que sostenía una relación amorosa, consentida, había quedado en cinta, situación que hubiera podido ser aclarada ante la Fiscalía General de la Nación desde el primer momento, dado el abundante caudal probatorio que respaldaba las circunstancias fácticas del hecho, es decir, que era de público conocimiento la relación amorosa que sostenían el ahora demandante y la menor, que vale decirlo para el momento de los hechos contaba con 15 años de edad.

En esas condiciones, estima la Sala que el hoy demandante motivó su vinculación a la investigación que se adelantaba en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación⁴⁰, en el sentido de investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad penal, toda vez que incurrió en la conducta investigada -lo cual reconoció expresamente-, y dicha circunstancia guardaba relación con la "amistad íntima", consentida, que sostenía con una menor de edad, en contravía con su avanzada edad, por lo que en el escenario del proceso penal debía establecerse la realidad de lo ocurrido para resolver sobre su situación particular.

Si bien dicha conducta finalmente no alcanzó a tener connotación frente a la responsabilidad penal del sindicado a la luz del punible investigado, resulta claro que dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su

⁴⁰ El texto original del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 006 de 2011 señalaba: "Corresponde a la Fiscalía: *General de la Nación*, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes".

responsabilidad por el presunto delito por el cual se le procesó, hasta cuando el ente investigador y el juez del conocimiento se ocuparon de dilucidar que su actuar no trasgredió ninguna conducta penal.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que el proceder de la víctima en el presente caso determina que deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

En casos similares al que ocupa hoy la atención de la Sala, en los cuales se ha declarado probada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, con ocasión de la imposición de una medida de aseguramiento en su contra, la jurisprudencia de esta Sección ha discurrido de la siguiente manera:

“Para la Sala no ofrece duda alguna el hecho de que la señora Adiola Molina Torres no obró en la forma debida o, mejor, en la que le era jurídicamente exigible en el desempeño de sus funciones como almacenista. Por el contrario, actuando con negligencia e imprudencia máximas, dado el desorden, la impericia, el desgüeño y la incuria con las cuales manejó los bienes y haberes a su cargo, dio lugar a que, cuando se practicó la experticia correspondiente dentro de la investigación penal, apareciera comprometida por los faltantes encontrados en el almacén, lo cual la implicaba seriamente en la comisión del presunto delito que se le imputaba y que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales -se insiste-, se profiriera la referida medida de aseguramiento en su contra.

Sólo como consecuencia de las diligencias adelantadas posteriormente dentro de la investigación penal y, en especial, con ocasión de la inspección judicial, se logró establecer que el faltante que hacía aparecer el desorden en el cual se encontraba la dependencia en cuestión, realmente no tenía la trascendencia como para ser considerado un hecho punible. Pero los elementos de prueba obrantes en contra de la aquí accionante estuvieron gravitando hasta cuando la propia autoridad pública investigadora se ocupó de establecer que el ilícito no había ocurrido, razón por la cual el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, como una carga que le corresponde por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función de Administración de pronta y cumplida Justicia.

La reprochable conducta de la víctima, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial aparezca como plenamente proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos colisionantes en el caso concreto: efectividad de las decisiones a

adoptar por la Administración de Justicia, de un lado y esfera de derechos y garantías fundamentales del individuo, de otro"⁴¹.

Con fundamento en los argumentos expuestos, se tiene que el recurso de apelación incoado por la parte actora no tiene vocación de prosperidad, lo que amerita la confirmación del fallo apelado.

6. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 23 de junio de 2010 en el proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, criterio reiterado por esta Subsección en sentencia de 9 de octubre de 2013, expediente 33.564.

HERNAN ANDRADE RINCON

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA