

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, Primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 68001 23 31 000 2009 00309 01 (47851)
Actor: VIRGILIO ACUÑA PLATA Y OTRO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 26 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander - descongestión-, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 2 de junio de 2009, el señor Virgilio Acuña Plata y su hija Margy Liceth Acuña Cruz, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de que fue víctima el primero de ellos, durante el lapso comprendido entre el 8 de junio de 2006 y el 25 de abril de 2007.

Según los hechos de la demanda, el señor Virgilio Acuña Plata fue objeto de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía Delegada ante el Juez Penal del Circuito de San Vicente de Chucurí (Santander), en un proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años; no obstante, el Juzgado Promiscuo del mismo municipio lo absolvió y ordenó su libertad definitiva, en fallo que no fue recurrido por la Fiscalía.

Como pretensiones de condena, se pidieron los perjuicios morales y “fisiológicos” causados, en cuantía de 100 SMLMV, por cada concepto, de manera individual para los demandantes; además, se solicitó en favor del señor Acuña Plata la suma de \$4'414.430, por lucro cesante y de \$6'000.000, por daño emergente (fls. 212 a 223, c. 1).

2. Admitida la demanda, la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones formuladas en ella y, en cuanto a los hechos, manifestó atenerse a lo que resultara probado. Arguyó que la medida de aseguramiento fue razonable y necesaria, teniendo en cuenta que se cumplieron los requisitos señalados en la ley penal para su procedencia, a lo cual agregó que su actuación no podía considerarse irregular, pues se soportó en las pruebas legalmente recaudadas y en el cumplimiento estricto de su obligación de investigar los delitos, acusar a los presuntos infractores y asegurar la comparecencia de los mismos al proceso penal.

En suma, la demandada consideró que el daño era una carga que el señor Acuña Plata tenía la obligación de soportar (fls. 233 a 238, c. 1).

3. Vencido el período probatorio, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al representante del Ministerio Público, para que rindiera concepto (auto del 4 de febrero de 2011, fl. 257 c. 1).

La parte actora reiteró el pedimento de que se acogieran las pretensiones de la demanda, pues, de las pruebas que obran en el expediente, en su criterio, se podía establecer que la detención fue injusta y que las decisiones adoptadas por la Fiscalía originaron una serie de perjuicios que la víctima no estaba en la obligación de soportar (fls. 258 y 259, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación y el representante del Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 26 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Santander -descongestión- negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la absolución se produjo en aplicación del principio de *in dubio pro reo* y no por falla o irregularidad

alguna en las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación o el Juzgado Penal; al respecto, señaló (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"... no puede predicarse una falla o irregularidad en la actuación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación o el Juzgado Penal que adelantó la etapa de juzgamiento, máxime cuando dentro de su deber legal y constitucional, al considerar que las pruebas no eran suficientes para declarar su responsabilidad y proferir una sentencia condenatoria, da aplicación al principio del INDUBIO PRO REO, sin que se observe un descuido del ente investigador o del ente Juzgador al momento de realizar la valoración probatoria requerida para imponer la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad, calificar de mérito el sumario con resolución de acusación y finalmente absolver al sindicado por duda.

"Dicha decisión no implica que la detención sufrida por el demandante VIRGILIO ACUÑA PLATA haya sido injusta ya que las circunstancias en las cuales se ordenó su detención y que rodearon los hechos eran mérito suficiente para que el ente demandado cumpliera con su labor legal y procedieran a la investigación con el fin de esclarecer su responsabilidad respecto del delito endilgado.

"En concordancia con lo anterior, para esta Sala no es procedente declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada porque es evidente que actuó de conformidad con la Constitución y la Ley, empleando las herramientas que tenía a la mano para poder cumplir con sus competencias, de tal suerte que no se les puede ahora endilgar responsabilidad por cumplir con sus obligaciones, siendo del caso denegar las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive" (fls. 469 y 470, c. ppal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

En el término dispuesto por la ley, la parte actora formuló recurso de apelación, por medio del cual solicitó revocar la sentencia anterior, pues, a su juicio, se demostró el carácter injusto de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Acuña Plata, en tanto se le profirió medida de aseguramiento y, pese a ello, no se produjo fallo condenatorio alguno; en este sentido, concluyó que la privación de su libertad se tornó injusta, pues, al producirse sentencia absolutoria, *"... necesariamente surge la responsabilidad del Estado ... como quiera que detuvo a una persona ... y después no logró demostrar ... las presuntas conductas punibles objeto del proceso penal"* (fl. 475, c. ppal).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió en auto del 26 de junio de 2013 y se admitió por esta Corporación el 8 de agosto de 2013 (fls. 476y 482, c. ppal).

En el término del traslado para alegar de conclusión (auto del 18 de septiembre de 2013 –fl. 484 c. ppal.–), la Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirmara la sentencia apelada, toda vez que sus decisiones se ajustaron al procedimiento penal vigente para la época de los hechos y, además, contaba con los elementos de prueba suficientes para ordenar la detención del señor Acuña Plata, con el fin de asegurar su comparecencia al proceso penal (fl. 487,c . ppal).

La parte actora y el representante del Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

Competencia y ejercicio oportuno de la acción

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto del 9 de septiembre de 2008, dictado por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado¹, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que, según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, el término de caducidad es de dos años y se cuenta al siguiente desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada –lo último que ocurra–².

En el presente asunto, la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Virgilio Acuña Plata quedó ejecutoriada el 30 de abril de 2007 (fl. 456 vto. c. 1)³, lo cual supone que, en principio, el plazo de caducidad expiraba el 1 de mayo de 2009, sin embargo, como este último día era festivo, el plazo se extendió hasta el primer día hábil, esto es, hasta el 4 de los mismos mes y año.

Ahora, como quiera que el 23 de abril de este año –2009– se presentó la solicitud de

¹ Expediente 2008 00009.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002 (13.622).

³ El proceso se archivó definitivamente el 11 de mayo del mismo año (fl. 457, c. 1).

conciliación prejudicial (faltando 11 días para que feneciera aquel plazo), tal circunstancia suspendió el término de caducidad hasta el 1 de junio de 2009, fecha en la cual se expidió la constancia de no conciliación por parte de la Procuraduría 16 Judicial de Bucaramanga (fls. 2 y 10, c. 1). Así las cosas, como quiera que faltaban 11 días para que operara la caducidad de la acción y dado que la demanda se presentó el 2 de junio de 2009, esto es, al segundo día de expedida la mencionada constancia, dable es concluir que la demanda se formuló en tiempo oportuno.

Prelación de fallo⁴

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Virgilio Acuña Plata, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

Análisis del caso concreto

En cuanto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –anterior Código de Procedimiento Penal– y de la Ley 270 de 1996.

⁴ De conformidad con el Acta No. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de abril de 2013.

Bajo este escenario, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone la declaración de ésta en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió o **iii)** la conducta era atípica.

De igual forma, la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado contempla la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva en aquellos eventos en los cuales se aplica, dentro del proceso penal respectivo, el principio universal de *in dubio pro reo*⁵.

Así, pues, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e, incluso, así se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si se da alguna de las causales recién mencionadas o se estructura una falla en el servicio se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados, siempre que quien demande no tenga el deber jurídico de soportarlos.

Con todo, la imputación en estos eventos (ya sea bajo un régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo) de ninguna manera excluye la posibilidad de que se estudie y se decrete la ocurrencia de algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse, conforme lo ha aceptado la jurisprudencia, que se configuró alguna causal de exoneración de responsabilidad (fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia víctima).

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales se puede exonerar de responsabilidad al Estado y, en particular, en casos similares al presente asunto, ha declarado el hecho exclusivo de la víctima cuando su actuar –activo u omisivo– es determinante en la producción del daño; al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“... para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada (sic) 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 (sic) puede suceder en un caso determinado, (sic) que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica

⁵ Tesis que el suscrito ponente de esta providencia no comparte.

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; (sic) con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado (sic) porque (sic) aunque (sic) 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 ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño"⁶.

Ahora, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 dispuso la misma causal de exoneración:

"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 ...".

Así, pues, en los casos en que la conducta de la víctima esté provista de culpa grave o dolo procede la exoneración total de responsabilidad del Estado, por cuanto aquella (la conducta de la víctima) se torna determinante en la producción del daño. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

*"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 (sic) 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**'⁷.*

Puestas así las cosas y dadas las particularidades del presente asunto, la Sala considera que se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del señor Virgilio Acuña Plata la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y lo llevó a la privación de su derecho fundamental a la libertad. En efecto, está demostrado que la causa eficiente o determinante de la privación de la libertad del señor Acuña Plata no fue otra que su propia conducta, toda vez que fue denunciado por su hijastra como responsable del delito de *acceso carnal abusivo con*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de abril de 2005, radicado 05001-23-24-000-1994-00103-01 (15784), actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros.

menor de 14 años (en condiciones de agravación punitiva) circunstancia que motivó su vinculación a la investigación penal adelantada por la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito⁸) y cuya responsabilidad o no en los hechos solo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal, como efectivamente sucedió; al respecto, en la denuncia del 25 de noviembre de 2003, la referida menor expresó (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"... Desde que tenía cinco años de edad el señor VIRGILIO ACUÑA que es mi padrastro cuando mi mamá me dejaba acostada y ella se iba a trabajar se ponía a monosearme los senos y las partes íntimas siempre hacia eso y mi mamá cada vez que lo veía lo peleaba pero no le hacía mayor cosa y ella sabía lo que me hacía y cuando cumplí los trece años mi padrastro abusó de mí y mi mamá me estaba metiendo por los ojos a él me decía que me fuera a vivir con él que nos vayamos para barranca o Venezuela y ella supo todo que me había violado y fue cuando empezó a decirme que me fuera a vivir con él porque ya había encontrado lo que quería ... mi mamá vive con ese señor hace diez años y yo tenía cinco años cuando ella se fue a vivir con él ..." (fl. 13 vto., c. 1).

En relación con el lugar donde ocurrieron los hechos, la misma denunciante indicó:

"... eso fue en una finca del Carmen de Chucurí donde mi padrastro administraba la finca ..." (fl. 14, c. 1).

Acto seguido, la víctima expresó:

"... él [se refiere al señor Virgilio Acuña Plata] me decía que si no me acostaba con él maltrataba a mi mamá y no le daba nada [se refiere a los aportes económicos para la manutención del hogar] y por ver feliz a mi mamá me acosté con él" (fl. 14 *ibídem*).

Ante la pregunta de si buscó ayuda, la menor fue enfática en sostener:

"... Si busque (sic) ayuda con mi mamá pero ella no dijo nada ... yo me quería venir para bucaramanga (sic) donde estaba mi hermano pero mi mamá no me dejaba por lo peligroso y me exigió que siguiera vivienda en la finca y el siguió abusando de mi (sic) cada semana o cada vez que quería (sic)" (fl. 14 *ibídem*).

La anterior denuncia mereció plena credibilidad para la Fiscalía, dada su coherencia, claridad y espontaneidad en cuanto a las circunstancias allí narradas, lo cual llevó a que se dictara orden de captura en contra del mencionado Virgilio Acuña Plata, que se hizo efectiva el 8 de junio de 2006 (fl. 63, c. 1).

⁸ 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".

Con posterioridad, esto es, el 14 de los mismos mes y año, la Fiscalía Delegada ante el Juez Penal del Circuito de San Vicente de Chucurí (Santander) resolvió la situación jurídica del mencionado señor y le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, con fundamento en las siguientes razones (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

*"... En consonancia con lo antes esbozado, esta Delegada estima procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Estatuto Adjetivo Penal Numeral 1, en concordancia con el artículo 313 numeral 2 de la Ley 906 de 2004, imponer en contra de VIRGILIO ACUÑA PLATA, medida de aseguramiento consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA como presunto autor y responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, **esto debido a que en su contra se aprecian testimonios e indicios que comprometen seriamente su responsabilidad.** Por lo anterior se ordena la elaboración de la respectiva boleta de detención para ante el Director de la Cárcel Modelo de la ciudad de Bucaramanga. Así mismo envíense las correspondientes comunicaciones establecidas dentro del artículo 364 del C. de P. Penal.*

"... el caso que nos ocupa reviste seria gravedad en el sentido de que el abuso fue perpetrado por el encartado en persona menor de catorce años, lo que necesariamente obliga a analizar el perjuicio en la psiquis de esta persona menor de edad, lo que en últimas repercutirá en todos los actos sexuales de su vida, pues este tipo de episodios cargados de gran dosis de depravación ha afectado su desarrollo sexual de manera normal, y atendiendo que el procesado es un persona que ha atentado con este delito contra la sexualidad de una niña, hija de la mujer con la que convivía para esa época, aprovechando la zona en que convivía, además de valerse de la inocencia de una infante, lo que le da un amplio margen de actividad con personas en edad escolar, quienes deben desplazarse desde sus hogares y hacia las diferentes escuelas que existen en el sector donde vive, lo cual en un momento dado le permitiría actuar sin testigos de ninguna naturaleza a fin de proceder a realizar esta conducta con otras personas de igual o menor edad constituyéndose así en un peligro para la comunidad ..." (se resalta, fl. 70 c. 1).

La decisión anterior fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, en auto del 14 de noviembre de 2006, la cual consideró (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

*"... se desprende que lo dicho por la menor resulta coherente y por tanto merece credibilidad, en cuanto se demuestra que efectivamente **el sindicado vivió en la finca con la menor y así mismo que estuvo en Venezuela con ella cuando no había cumplido los catorce años de edad** y en consecuencia, sí la accedió carnalmente, se aprovechó de la inmadurez de la menor, la indujo tempranamente a la vida sexual y en consecuencia lesionó el bien jurídico de la formación sexual. No se evidencia motivo alguno para no darle credibilidad a la menor y por tanto, sí se le cree lo por ella dicho, ... que es requisito sustancial para acusar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 397 del C. de P.P." (se resalta, fl. 139 c. 1).*

Con anterioridad al auto acabado de citar, la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí (Santander) había proferido acusación en contra del señor Acuña Plata, mediante auto del 4 de octubre de 2006, en los siguientes términos (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

“... determinará esta Delegada lo referente a la existencia del reato, tal y como lo precisa la norma en comento. Siendo base de tal existencia la denuncia instaurada por la propia víctima, ... quien es clara en relatar el abuso de que fuera objeto desde que tenía cinco años de edad, es decir, en el año de 1993 empezó a ser víctima de actos sexuales por parte de ..., quien era su padrastro y residían en la zona rural del Municipio de El Carmen de Chucurí, y de ahí que la prueba de cargos es consistente respecto de VIRGILIO ACUÑA, por ello, luego de analizar tales manifestaciones a la luz de la sana crítica, la persuasión racional, la lógica y el sentido común, esta Fiscalía estima procedente darle plena credibilidad, en la medida que la misma relata lo sucedido con tal seguridad y veracidad, que logran transmitirle a esta Delegada, los hechos relevantes para el derecho penal, no vislumbrándose en su dicho intención dañina tendiente a desviar la realidad captada con el ilícito, por ello su versión será tenida en cuenta dentro del desarrollo de la presente providencia.

“Desestimar el dicho de ..., cuando mencionada que VIRGILIO, a quien conoce porque convivió con su señora madre desde cuando ella tenía 5 años de edad en una finca del municipio de El Carmen, y quien aprovechaba que la menor quedaba sola cuando su mamá se iba a trabajar, para pasarse a su cama y comenzar a manosearla en sus partes nobles, prometiéndole regalos entre ellos un celular, actos que su misma madre observó en varias oportunidades por los que inicialmente le hiciera el reclamo a su compañero, pero que con posterioridad aceptó tácitamente esta situación, concibiéndose complicidad en esta madre que en lugar de ser garante del cuidado de su menor hija, va permitiendo esta situación debido a su entorno cultural en esta región, quienes conciben al hombre como el instrumento que proporciona el alimento y los gastos del hogar, y llegando al punto de que **una vez este sujeto accediera a su hija a la corta de edad de 13 años, es decir, en el año 2001 la accedió carnalmente, cuando ya se encontraba en vigencia el Código Penal (Ley 600 de 2000)**, su señora madre le dijo a su hija que se fuera a vivir con él a otra parte ... lo del viaje a Venezuela confirma una vez más lo dicho por quien manifiesta desde un comienzo que su progenitora le decía que se fuera vivir con Virgilio ya que la quería para él, y así lograría que se la llevara a vivir a Barrancabermeja o a Venezuela ... no observa el Despacho con qué desinterés un hombre se lleva a una niña hacia el exterior, asumiendo todos sus gastos sin obtener nada a cambio, pues es evidente que no era por amor toda vez que esta jovencita tan pronto pudo salir de allí, al ver libre a su señora madre de la presunta amenaza cernida sobre ella por parte de este sujeto, se regresa para Colombia sin el consentimiento de este sujeto ...” (fl. 113, c. 1).

Con todo y en la etapa de conocimiento, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí absolvió al señor Acuña Plata, pues la víctima no ratificó su denuncia dentro del proceso (pese a las diligencias realizadas por la Fiscalía para ubicarla) y no se realizó el examen sexológico, prueba con la cual se podía “... establecer con verdad científica si su himen [de la víctima] presentaba signos recientes o antiguos de desfloración –compatibles con penetración vaginal por miembro viril–...” (fl. 449, c. 1). Tales razones fueron suficientes para que dicho juzgado se abstuviera de dictar sentencia condenatoria, pues, a su juicio, las “... dudas ...” debían “... ser tenidas en cuenta a favor del señor VIRGILIO ACUÑA PLATA” (fl. 449 ibídem).

Como es de anotar, la absolución no se produjo por atipicidad de la conducta, inexistencia del hecho ni, mucho menos, porque el sindicado no lo haya cometido; por el contrario, es de resaltar que el mismo Virgilio Acuña Plata, luego de haber negado

en todo el proceso su participación en los hechos, admitió haber tenido relaciones sexuales con la menor para la época en que ésta decidió denunciarlo; al respecto, en la indagatoria del 26 de marzo de 2007, el referido señor expresó (se transcribe conforme obra):

"PREGUNTADO: ¿DÍGANOS SI USTED EN ALGUNA ÉPOCA TUVO RELACIONES SEXUALES CON ... **CONTESTO:** SÍ, YO TUVE. **PREGUNTADO:** ¿ACORDE CON LA RESPUESTA ANTERIOR, DÍGANOS EN QUÉ AÑO SE PRESENTARON ESAS RELACIONES SEXUALES? **CONTESTO:** EN EL 2003. **PREGUNTADO:** ¿YA QUE DICE HABER TENIDO RELACIONES SEXUALES CON ... DÍGANOS CUÁNTAS VECES SE PRESENTARON ESAS RELACIONES SEXUALES? **CONTESTO:** UNA VEZ EN EL CARMEN Y OTRA VEZ EN CÚCUTA. **PREGUNTADO:** ¿ACORDE CON LO ACABADO DE RESPONDER, SEÑÁLENOS LAS FECHAS O AÑOS EN LOS CUALES SE PRESENTARON ESAS RELACIONES? **CONTESTO:** EN EL CARMEN A ELLA LE FALTABAN COMO 3 MESES PARA CUMPLIR 15 AÑOS, EXACTAMENTE LA FECHA NO LA SE EXACTA" (fl. 184, c. 1).

A juicio de la Sala, el hecho de que el señor Acuña Plata haya tenido relaciones sexuales con una menor de edad no es una simple conducta desprevenida o descuidada de él, sino, por el contrario, un comportamiento abiertamente irregular y desde todo punto de vista censurable, máxime si se tiene en cuenta que la menor estaba en una situación de vulnerabilidad y obró por miedo a que dicho señor desplegara medidas de represalia en contra de ella o de su madre. Tal situación era suficiente, en criterio de esta Sala, para que se adelantara la investigación penal en su contra.

Así, entonces, no existe vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la "causalidad adecuada") entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues, se insiste, la privación de la libertad del señor Acuña Plata no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la demandada (a pesar de ser la causa inmediata), sino en la conducta asumida por él mismo.

En esta línea de argumentación y ante la situación generada por el acá demandante, a la Fiscalía no le era exigible una conducta diferente que la de ordenar la medida restrictiva de la libertad y formular la correspondiente acusación, máxime cuando los indicios con los que se contaba en su momento sugerían la presunta participación del señor Acuña Plata en el delito por el cual fue procesado (actos sexuales abusivos en menor de 14 años).

Bajo este escenario, la privación de la libertad era una carga que el demandante estaba llamado a soportar y, por consiguiente, se confirmará la sentencia apelada, en

cuanto negó las pretensiones de la demanda, ante lo cual resulta necesario recordar que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenarlas en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander -descongestión-, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA