

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No condena

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadanos sindicados por la supuesta comisión de los delitos de acceso carnal violento, secuestro simple con finalidad erótico sexual y por la contravención de lesiones personales y, como consecuencia de ello, privados físicamente de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación entre el 11 de marzo de 2001 y el 19 de junio de 2002, fecha en que se cumplió la orden de libertad dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en aplicación del principio in dubio pro reo.

SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Doble victimización / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Actuación de funcionario judicial fundada en estereotipos machistas que desconocen la calidad de la víctima: mujer abusada sexualmente / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad / DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES

[E]sta Subsección reprocha el hecho que en los casos de violencia sexual, las mujeres continúen siendo víctimas, no sólo de su propio agresor, sino de los mitos, prejuicios y/o la insensibilidad de los operadores jurídicos que consideran que su comportamiento predetermina la posibilidad de que estas puedan o no ser sujetos pasivos de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, previstos en el Título IV de la Ley 599 de 2000. (...) un juez de la República con un trato por demás despectivo, condujo el argumento en el sentido de insinuar que dicha ciudadana propició que fuera agredida sexualmente, por el simple hecho de haber permitido ingerir licor en compañía de unos hombres, inferencias que para esta Sala resultan inconcebibles, por cuanto ya de por sí el acto de violencia sexual en contra de una mujer es denigrante para su salud física, mental y/o psicológica, para que, como si fuera poco lo anterior, una corporación judicial la culpabilice de lo que le sucedió. Sobre el particular, cabe señalar que esta Sección del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre este tipo de casos -violencia contra la mujer- y ha trazado un criterio orientado con una perspectiva de género de protección a la mujer, criterio que ha sido acogido a través de diversas sentencias. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este mismo tema, consultar sentencias de: 14 de mayo de 2012, exp. 23170; de 5 de abril de 2013, exp. 21781; 11 de diciembre de 2015, exp. 41208 y de 31 de mayo de 2016, exp. 40648

NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS - Privación de la libertad

PROCEDENCIA DE PRELACIÓN DE FALLO / PROCESOS QUE IMPLIQUEN SOLO LA REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar 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 atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la magistrada conductora del proceso. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico

de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe solo la reiteración de jurisprudencia”. En el presente caso se encuentra que el objeto del debate guarda relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual (...) la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 18 / LEY 1285 DE 2009 - ARTÍCULO 16

COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA CONOCER PROCESOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Naturaleza del asunto

la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso. Como en este caso se debate la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que habrían soportado unas personas, la Sala es competente para conocerlo en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que el Tribunal Administrativo del Antioquia profirió el 30 de junio de 2011.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 73

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cómputo. Término / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - No operó. Demanda interpuesta en el término legal

[L]a acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva. En el sub examine, la responsabilidad administrativa impetrada en la demanda se origina en los daños alegados como sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, ocurrida entre el 11 de marzo de 2001 y el 18 de junio de 2002, fecha en la que se los absolvió de responsabilidad penal. Obra en el expediente constancia de ejecutoria de la sentencia de la cual se desprende que la referida providencia quedó en firme el 2 de agosto de 2002, por lo que al haberse presentado la demanda el 2 de agosto de 2004, resulta dable concluir que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136.8

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD / CONDUCTA REPROCHABLE DESPLEGADA POR LOS AHORA DEMANDANTES DIO LUGAR A LA INVESTIGACIÓN PENAL / EL HECHO DE LA VÍCTIMA, COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONSTITUYE LA CAUSA EFICIENTE DEL PERJUICIO RECLAMADO / SINDICADOS, EN EL LUGAR DE LOS HECHOS Y ESTANDO EMBRIAGADOS, ADMITIERON EL ABUSO SEXUAL CONTRA MUJER

Comoquiera que el hecho dañoso causado -privación de la libertad- a los ahora demandantes fue ocasionado por la captura en el sitio de los hechos, por la posterior medida de aseguramiento dictada en su contra por la Fiscalía General de la Nación y por la sentencia condenatoria de primera instancia antes referidas (...) 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 aquella tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño. 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 (...) para el subexamine, se tiene que si bien la exoneración de responsabilidad penal de los señores Arboleda Giraldo y Osorio Bedoya llevaría a entender que, en principio, se estaría frente a uno de los eventos en que resultaría aplicable el título de imputación de responsabilidad objetiva y que, por ende, el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que los privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue la conducta absolutamente reprochable desplegada por los ahora demandantes la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y por la cual se les privó de su derecho a la libertad. Ciertamente, a juicio de la Sala, en el presente caso está plenamente acreditado que el día de la captura de los ahora demandantes Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, la Policía recibió una llamada telefónica en la cual se informó que en el sector "La Meseta" del municipio de Medellín, cuatro sujetos se encontraban abusando sexualmente de una mujer, por lo que los uniformados se dirigieron al lugar y al llegar ahí encontraron a una mujer completamente desnuda en estado sollozo, bastante alterada y nerviosa, quien confirmó que ella era la víctima del abuso sexual, además, se encontraron en ese mismo lugar a cuatro sujetos -entre los que se encuentran los ahora demandantes- quienes bajo los efectos de la droga o el alcohol habrían admitido haber abusado sexualmente de la referida joven, al tiempo que lanzaban improperios contra la dignidad de la víctima, según lo manifestó el agente de policía que participó en el hecho Jorge Alzate Marín en su testimonio rendido dentro del proceso penal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número:05001-23-31-000-2004-05564-01(43955)

Actor: PAULO CÉSAR ARBOLEDA GIRALDO Y OTRO

Demandado: NACIÓN–RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - el hecho exclusivo de la víctima como causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado / PERSPECTIVA DE GÉNERO - reflexión respecto de la discriminación por razón de género en la adopción de decisiones judiciales.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2004, los señores Paulo César Arboleda Giraldo; Fabio Hernán Osorio Bedoya; Alicia Giraldo Builes; Sergio Elías Arboleda Espinal; Sandra María y Juliana Patricia Arboleda Giraldo; Enith Yasmid Chica Echeverri y Daniel Alberto Arboleda Giraldo, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio, dentro de un proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal violento y lesiones personales.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades públicas demandadas a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

Actor	Valor
Paulo César Arboleda Giraldo (víctima directa)	150 SMLMV
Fabio Hernán Osorio Bedoya (víctima directa)	150 SMLMV
Alicia Giraldo Builes (madre)	50 SMLMV
Sergio Elías Arboleda Espinal (padre)	50 SMLMV
Sandra María Arboleda Giraldo (hermana)	30 SMLMV
Juliana Patricia Arboleda Giraldo (hermana)	30 SMLMV
Daniel Alberto Arboleda Giraldo (hermano)	30 SMLMV
Enith Yasmid Chica Echeverri (compañera permanente)	100 SMLMV

Por concepto de indemnización por “*daño a la vida de relación*”, reclamaron la suma de 150 SMLMV para los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya.

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, solicitaron la suma de \$13'200.000, para cada uno de los demandantes principales.

Como fundamentos fácticos de tales pretensiones se expuso en la demanda, en síntesis, que el 11 de marzo de 2001 los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya fueron capturados y puestos a disposición de la Fiscalía Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bello, Antioquia, por la supuesta comisión del delito de acceso carnal violento en contra de una joven de 23 años.

Agregaron los actores que el 15 de marzo de 2001, el ente investigador les impuso a los ahora demandantes medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación y que, luego de la diligencia de indagatoria, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bello adicionó la conducta penal de secuestro simple.

Señalaron los actores que el 6 de junio de 2001, la Fiscalía encargada profirió resolución de acusación en contra de los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, al tiempo que adicionó la contravención especial de lesiones personales y descartó el delito de secuestro simple. Dicha decisión fue confirmada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín el 1° de agosto de 2001.

Indicó la demanda que el 4 de abril de 2002, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín declaró penalmente responsables a las personas antes referidas por la comisión del delito de acceso carnal violento y, por consiguiente, los condenó a la pena de 10 años y 8 meses prisión. No obstante, en esa misma providencia se los absolvió del delito de lesiones personales.

Adujo finalmente el libelo que, el 18 de junio de 2002, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín revocó la anterior sentencia condenatoria y, como consecuencia, declaró la absolución de los señores Arboleda Giraldo y Osorio Bedoya por los delitos que les fueron imputados y ordenó su libertad inmediata¹.

La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante proveído de fecha 31 de agosto de 2004, auto notificado en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público².

2. La Fiscalía General de la Nación, en su contestación, adujo que no se configuraron los supuestos esenciales que permitieran la estructuración de responsabilidad administrativa en cabeza de dicha institución, para lo cual sostuvo que las decisiones adoptadas en el proceso penal adelantado en contra de los ahora demandantes se ajustaron a las disposiciones sustanciales y procesales vigentes a la época de los hechos, por lo que no se configuró falla alguna en el servicio.

Aunado a ello, advirtió que la providencia que la absolución de los hoy demandantes se dio en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es decir, que su libertad no se derivó de los supuestos previstos en el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, motivo por el cual no se configuró daño antijurídico alguno

¹ Fls. 463 a 474 C. 1.

² Fl. 476 a 477 C. 1.

en el presente caso y, por ende, solicitó que se denegaran las súplicas de la demanda.

Finalmente, propuso la excepción perentoria consistente en el hecho de un tercero, en razón a que tales ciudadanos fueron vinculados al proceso penal por cuenta de la denuncia instaurada por la supuesta víctima de las agresiones sexuales³.

3. La Nación - Rama Judicial se opuso igualmente a las súplicas de la demanda, para tal efecto, manifestó que en el presente asunto⁴.

4. Mediante auto de 23 de septiembre de 2005 se abrió el proceso a pruebas y, una vez concluido el término probatorio, mediante proveído de 16 de octubre de 2007 el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín avocó el conocimiento del presente asunto, dada la remisión efectuada por el Tribunal Administrativo de Antioquia⁵.

5. El 14 de octubre de 2008, el Juzgado aludido declaró la falta de competencia funcional para continuar con el trámite del presente asunto y el 28 de mayo de 2009 el Tribunal Administrativo *a quo* decretó la nulidad de las actuaciones adelantadas por el citado despacho judicial, con excepción de las pruebas practicadas⁶.

6. A través de proveído del 13 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁷.

En esta oportunidad, la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación reiteraron íntegramente los argumentos expuestos con las contestaciones de la demanda, al tiempo que el Ministerio Público guardó silencio⁸.

7. La sentencia de primera instancia

³ Fls. 483-496 C. 1.

⁴ Fls. 525-531 C. 1

⁵ Fls. 535-536 C. 1.

⁶ Fls. 560-568 C. 1.

⁷ Fl. 570 C. C. 1.

⁸ Fls. 217-220 C. 1

Mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las súplicas de la demanda, por considerar que no se configuró un daño antijurídico alguno en perjuicio de los ahora demandantes, dado que su absolución se produjo en virtud de la aplicación del principio del *in dubio pro reo* y no porque hubieran demostrado su inocencia, todo lo cual *“de ninguna manera implica que la medida de aseguramiento de detención preventiva se haya impuesto de manera ilegal, irrazonable, arbitraria o desproporcionada”*.

Adicionalmente, manifestó el Tribunal *a quo* que dentro del presente asunto *“existieron unas situaciones de facto que llevaron al convencimiento del Fiscal sobre la necesidad de imponer la detención preventiva, y tal proceder no fue ni ilegal ni desproporcionado, en los términos que sugiere el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, interpretado y condicionado por la sentencia C-037 de 1996”*⁹.

8. El recurso de apelación

De manera oportuna, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, para solicitar su revocatoria y que se accediera a las pretensiones de la demanda, para tal efecto, adujo que la medida restrictiva de la libertad impuesta contra los ahora demandantes significó una carga que no estaban en la obligación de soportar, toda vez que habían sido declarados inocentes de los delitos que se les imputó. Adicionalmente, manifestaron que,

“Lo que no es justo ni proporcional es que, además de la restricción de su libertad, hayan tenido que sufrir lo mismo que un sentenciado purgando su pena:

“1. La internación en un establecimiento carcelario, sin especialidad alguna (existen claras diferencias entre indiciado y condenado) en compañía de verdaderos delincuentes ya condenados.

“2. La pérdida de sus empleos.

“3. El rompimiento de la unidad familiar y el abandono de sus compañeras, novias o esposas.

“4. Los gastos de mantenimiento en el establecimiento carcelario.

⁹ Fls. 591-613 C. Ppal.

“5. La mala fama de violador para lo cual no hay detergentes y que no han podido limpiar, con la consecuente afectación de su vida de relación social, personal y sexual, debido al rechazo de las féminas.

“6. El sufrimiento moral de las familias y allegados.

“7. Soportar una angustiosa tarifa de daños a descontar en ese establecimiento por efectos de la condena y, sobre todo,

“8. Más de QUINCE MESES de reclusión en un edificio antihigiénico, superpoblado, incómodo, sometido a disciplinas que le son extrañas, a vejámenes y atentados contra la dignidad personal que son el pan de cada día en esas ergástulas, etc.”¹⁰.

La impugnación fue concedida por el *a quo*, a través de auto de 16 de septiembre de 2011 y esta Corporación lo admitió el 7 de junio de 2012¹¹. Posteriormente, mediante auto calendarado el 19 de julio de 2012 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo¹².

En esta oportunidad procesal, la Fiscalía General de la Nación insistió en los argumentos expuestos en el trámite primera instancia, mientras que los demás sujetos procesales guardaron silencio en esta fase procesal¹³.

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

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: 1) prelación del fallo en casos de privación injusta de la libertad; 2) competencia de la Sala; 3) el ejercicio oportuno de la acción; 4) la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad; 5) el caso concreto - los hechos probados; 6) análisis de la culpa de la víctima; 7) perspectiva de género; 8) acerca de la condena en costas.

1. Prelación de fallo

¹⁰ Fls. 615 a 622 C. Ppal. .

¹¹ Fl. 627 C. Ppal.

¹² Fl. 629 C. Ppal.

¹³ Fls. 630 a 638 C. Ppal.

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar 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 atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la magistrada conductora del proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe solo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate guarda relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

2. Competencia

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por **privación injusta de la libertad** o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹⁴.

Como en este caso se debate la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que habrían soportado unas personas, la Sala es competente para conocerlo en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que el Tribunal Administrativo del Antioquia profirió el 30 de junio de 2011.

¹⁴ Sobre este tema consultar 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.

3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁵.

En el *sub examine*, la responsabilidad administrativa impetrada en la demanda se origina en los daños alegados como sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, ocurrida entre el **11 de marzo de 2001** y el **18 de junio de 2002**, fecha en la que se los absolvió de responsabilidad penal.

Obra en el expediente constancia de ejecutoria de la sentencia¹⁶ de la cual se desprende que la referida providencia quedó en firme el **2 de agosto de 2002**, por lo que al haberse presentado la demanda el **2 de agosto de 2004**¹⁷, resulta dable concluir que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

4. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de jurisprudencia

¹⁵ Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por esta Subsección:
-Providencia del 26 de agosto de 2015, radicado No. 200301473 01 (38.649), actor: Ómar Fernando Ortiz y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).
-Providencia del 25 de junio de 2014, radicado No. 199900700 01 (32.283), actor: Wladimiro Garcés Machado y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁶ Fl. 422 cuad. 1.

¹⁷ Fls. 463-474 cuad. 1.

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

De manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando en el proceso a 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 y/o **iii)** la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función judicial en cuyo caso se deberá aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad.

Por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva¹⁸.

Todo lo anterior se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así: en primer lugar, en abril 6 de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y

¹⁸ Sentencias proferidas por la Sección Tercera el 4 de diciembre de 2006, exp 13.168 y el 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, siendo en ambos casos el magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez. El contenido de esas providencias fue reiterado por esta Subsección en sentencia fechada el 27 de marzo de 2014, exp 31.535, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el artículo 414 del C.P.P., y en la Ley 270 de 1996.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

5. Lo probado en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

- El 11 de marzo de 2001 la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá capturó a los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, por el supuesto acceso carnal violento de una joven de 23 años de edad. En el acta respectiva se consignó, entre otra, la siguiente información:

“A eso de las 12:00 horas del día de hoy fueron capturados estos sujetos, en el barrio La Meseta en la calle 51#61 zona despoblada de este sector, momentos en que ultrajaron y abusaron sexualmente de la joven XXXXX, 23 años de edad, estudió hasta 6° de bachillerato, estado civil soltera, natural de Urrao (...).

"Es de anotar que cuando la patrulla policial llegó al lugar de los hechos, la ofendida manifestó que fue víctima de abuso sexual por estas cuatro personas, y además le botaron la ropa interior como sostén y tangas, esta señora se encuentra revolcada y llena de pasto en la cabeza.

“Conocieron del caso Ag. Alzate Marín Jorge, SI. Osorio Victoria José”¹⁹.

- En el proceso penal se recibió el testimonio del agente de Policía Jorge de Jesús Alzate Marín²⁰, quien participó en la captura de los sujetos en el sitio de los hechos, del cual resulta pertinente citar los siguientes apartes (se transcribe de forma literal incluso los posibles errores):

¹⁹ Fl. 4 cuad. 1.

²⁰ Dicho testimonios merece ser valorado dado que fue practicado por la entidad demandada, de allí que se entienda que se ha surtido, también, con su audiencia. Consultar por ejemplo sentencias del 29 de enero de 2009 Exp. 16.975, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la proferida el 5 de junio de 2017, Exp. 54.046, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

“La muchacha estaba normal, estaba en sano juicio, ella lo que tenía es que estaba llorando, muy asustada y alterada, a ella se le entendía bien lo que decía y era que esas personas la habían llevado obligada hasta allá, que la habían montado en un taxi y que la trasladaron a ese sector y que habían abusado de ella sexualmente. La muchacha se encontraba arrastrada, el pelo todo despelucado, no sé si estaba lesionada. (...). Ella estaba en buen estado anímico ella coordinaba las ideas, se expresaba coherentemente, ella bajó caminando el cerro y se subió al carro de la patrulla, es que si hubiera estado embriagada o drogada no le hubiera tomado la denuncia esa misma fecha. (...). Los otros cuatro sujetos no sé si estaban bajo los efectos del alcohol o de la droga, ellos simplemente no hacían sino reírse y charlar entre ellos, es que parecía que ellos no estaban tomando muy en serio las cosas, Yo incluso les pregunté sobre la sindicación que se les estaba haciendo y ellos respondieron que ella era una cualquiera, que era que ella trabajaba en un bar, que paraqué nos preocupábamos de eso, es que ellos creían que podían hacer lo que sea con esa muchacha. (...). Todo daba a entender que si la habían violado, pero es que ellos creían que era charlando, además, dentro de la patrulla que Yo iba conduciendo decían que sí la habían violado”²¹ (negritas y subrayas adicionales).

- En el dictamen médico practicado a la víctima XXXXX un día después de los hechos -13 de marzo de 2001- por el Instituto Nacional de Medicina Legal de Medellín, respecto de su estado de salud, se concluyó lo siguiente (se transcribe literalmente incluso los eventuales errores):

“- Himen con desgarros antiguos, lo cual permite conceptuar que fue desflorada hace más de 10 días.

- Ano con esfínter anal tónico, sin lesiones.

- Equimosis en ambas mamas y en ambos muslos a nivel del tercio superior e interno; éstos hallazgos son compatibles con maniobras de tipo erótico sexual en tales regiones. En muslo derecho externamente escoriaciones extensas. Las lesiones descritas ameritan una incapacidad médico legal definitiva de 12 días, sin secuelas.

- Al momento del examen clínico no hay signos clínicos de embarazo ni de contaminación venérea.

- Estado mental dentro de los parámetros de normalidad.

- Exámenes de laboratorio pendientes de VIH, sífilis (...)”²² (negritas adicionales).

²¹ Fl. 71 cuad. 1.

²² Fl. 80 cuad. 1.

- El 15 de marzo de 2001, la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Bello dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en contra de los ahora demandantes, por la comisión del delito de acceso carnal violento en perjuicio de la joven referida²³.

- Posteriormente, el 19 de abril de 2001, el ente investigador confirmó la medida de aseguramiento dictada en contra de los sindicados y, aunado a ello, adicionó las conductas punibles de secuestro simple con finalidad erótico sexual en concurso con la contravención especial de lesiones personales²⁴.

- En desarrollo de la investigación, el 6 de febrero de 2002 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó lo siguiente:

*“(...) En el perfil de ADN de la fracción de células espermáticas encontradas en los frotis vaginales tomados a XXXXX se observan más de dos alelos en varios de los sistemas genéticos analizados. **Este hallazgo indica que esta muestra presenta células provenientes de más de una persona.** Por otra parte los perfiles de ADN de Jhon Harvy Zapata Beltrán, de **Fabio Hernán Osorio Bedoya** y de Alexander Lenis Valencia **no están incluidos totalmente en la mezcla mencionada** por lo tanto los tres sindicados se excluyen como el origen de estas células. (...).*

“CONCLUSIÓN: FABIO HERNÁN OSORIO BEDOYA Y (...) se excluyen como origen de los espermatozoides encontrados en los frotis vaginales tomados a XXXXX”²⁵.

Cabe señalar que al sindicado Paulo César Arboleda Giraldo no se le practicó dicha prueba técnica, pues su defensor se opuso a que se le practicara²⁶.

- El 6 de junio de 2001, la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bello dictó resolución de acusación en contra de los señores Fabio Hernán Osorio Bedoya y Paulo César Arboleda Giraldo por la comisión de los

²³ Fls. 47-54 cuad. 1.

²⁴ Fls. 123-135 cuad. 1.

²⁵ Fl. 303 cuad. 1.

²⁶ Fl. 344 cuad. 1.

delitos de acceso carnal violento, secuestro simple con finalidad erótico sexual y por la contravención de lesiones personales²⁷.

La anterior decisión fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, con la salvedad de que precluyó la investigación a favor de todos los sindicados por el delito de secuestro²⁸.

- Mediante sentencia proferida el 4 de abril de 2002, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello declaró la responsabilidad penal de los señores Fabio Hernán Osorio Bedoya y Paulo César Arboleda Giraldo, a título de autores de la conducta punible de acceso carnal violento agravado y, por consiguiente, condenó al señor Arboleda Giraldo a la pena principal de 10 años y 8 meses de prisión y al señor Osorio Bedoya a la pena principal de 11 años de prisión²⁹.

Los argumentos de que tuvo en cuenta la instancia en comento para adoptar dicha decisión fueron, entre otros, los que a continuación se retienen (se transcribe literalmente incluso los eventuales errores):

*“Que XXXXX se desempeñe como mesera en un bar, que haya tenido relaciones sexuales con otros hombres, que voluntariamente haya aceptado compartir con los procesados aquella noche, que haya sido voluntario su traslado hasta el sitio La Meseta a seguir consumiendo licor, que como lo dicen los procesados **‘carezca de moral’ o lleve una vida indecorosa, en nada atenúa la ilícita conducta por ellos realizada, comoquiera que no es la honestidad el bien jurídicamente tutelado. En el art. 298 del derogado C. penal, e el cual se infringe así la mujer sea deshonesto de vida libertina. Realmente el bien que se lesiona con la violación es la libertad sexual, esto es, el derecho que tiene la mujer para disponer libremente de su cuerpo en ese campo. (...).***

*“La sentencia, así las cosas, al contrario de lo estimado por los señores defensores ha de ser condenatoria, toda vez que no hay razón para desoír el testimonio de la ofendida XXXXX, quien manifestó a los celadores que la encontraron aún sin sus vestimentas que había sido violada por los hoy procesados y así lo hace constar Alexander Lenis Valencia en su declaración ‘Ella decía que yo no había hecho nada, pero que todos los otros sí la habían violado’. **La información recibida por la Policía fue que en el sitio conocido como La Meseta estaban violando una muchacha y ello motivó el desplazamiento de los uniformados al sector, expresando al respecto el subintendente Jorge Perdomo Ramírez ‘llegamos al lugar y al llegar vimos a la***

²⁷ Fls. 168-186 cuad. 1.

²⁸ Fls. 221-224 cuad. 1.

²⁹ Fls. 374-382 cuad. 1.

muchacha y a otros cuatro sujetos, ella comentaba que la habían violado, que la habían ultrajado, que entre los cuatro sujetos había un sujeto que no le había hecho nada, que antes la había defendido'. No sólo fue la incriminación hecha por XXXXX contra Fabio Hernán (a. Carrapicho), Paulo César y Jhon Harvy, sino que desde el Comando de la Policía se recibió una llamada telefónica en la cual le solicitaban a ellos que mediara para que XXXXX les colaborara llegando inclusive a ofrecer dinero a cambio. (...)"³⁰ (negritas adicionales).

- El 18 de junio de 2002, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín revocó la anterior sentencia condenatoria y, por consiguiente, absolvió a los ahora demandantes de las conductas punibles de las cuales se les sindicó; la anterior decisión se adoptó con fundamento en las siguientes consideraciones (se transcribe literalmente, incluso los posibles errores):

“La sentencia será revocada por cuanto la valoración que de la prueba hizo el a quo no fue criticada correctamente.

“En primer lugar, el dictamen genético es concluyente en excluir a los procesados JHON HARVY ZAPATA BELTRÁN, FABIO HERNÁN OSORIO BEDOYA y ALEXANDER LENIS VALENCIA, aun cuando a este último se le precluyó la investigación, como ya lo anotó la Sala y el procesado PAULO CÉSAR ARBOLEDA GIRALDO, no quiso someterse a dicho análisis.

“Con la sola mención de este medio de prueba basta, para que al menos, los procesados FABIO HERNÁN y JOHN HARVI sean ABSUELTOS del delito material de condena.

“Empero los restantes medios de prueba colectados no ofrecen la solidez que es menester tener en cuenta en tratándose de sentencias condenatorias.

“Razones tienen los defensores de los procesados cuando ponen en tela de juicio el testimonio de la damisela xxxxxx.

“En la versión inicial quiere dar a entender que los hechos se presentaron con personas que ella no conocía con antelación, cuando en verdad se conocía con los procesados, dada la actividad, que ellos tenían a la sazón de estos hechos y ella usuaria del servicio de taxi, dada su actividad de trabajadora de uno de los establecimientos de cantina del pluricitado municipio.

“Que sí se conocía de tiempo atrás con los procesados lo afirman sin ningún género de dudas los declarantes CARLOS ALBERTO CALAD ARROYAVE y el conductor de taxi MANUEL JOSÉ RESTREPO DÍAZ.

“Cabe pensar que como la alicorada mujer fue descubierta por la policía dio por sentada la imputación jurídica penal que nos ocupa.

³⁰ Fls. 374 a 382 cuad. 1.

“El sentenciador apela al testimonio del co-procesado ALEXANDER LENIS VALENCIA para dar por demostrado el injusto de violación carnal, cuando si bien es cierto, este reconoce que ante la desnudez de la mujer los procesados la molestaron, por lo que tuvo que llamarles la atención, para que no se metieran en problemas, pero, a la vez descarta la realización de dicho delito en la persona (...) tantas veces mencionada.

“El propio ALEXANDER LENIS VALENCIA explica que las lesiones se las pudo haber causado la presunta víctima cuando rodó.

“También la investigación quedó corta en cuanto las prendas destrozadas no fueron allegadas al proceso como vestigio de la violencia.

“Además, el dictamen médico legal practicado a la posible víctima solamente habla de equimosis y no de lesiones ocasionadas con instrumentos contundentes o corto-punzantes, si es que con destornilladores actuaron los implicados.

“El dictamen médico legal practicado a la posible víctima tampoco deja ver huellas de violencia propiamente en el órgano genital o anal de la víctima, dado los ultrajes que revela la mujer.

“El declarante ARLEY DAVID ZAPATA no presencié los hechos como tampoco la dama ARELYS ISABEL DÍAZ ÁLVAREZ, a quien (...) dice haberle contado los hechos de lo sucedido, tiene la calidad de testigo visual de estos hechos.

“Dicho está que solamente en penumbra puede hablarse de la responsabilidad penal de los procesados en los hechos de que da cuenta este proceso.

“A lo anterior, se suma la actitud victimológica de la procesada, quien a todas luces llevó un papel dinámico, al admitir estar con hombres, libar licor con los mismos durante considerable tiempo y aceptar estar sola con ellos.

*“A la Sala por lo menos le queda la duda razonable que los procesados hayan violado carnalmente a la tantas veces mencionada mujer y, en todo caso, **no hubo uniprocedencia entre los espermatozoides de los que sometieron al examen genético con los que tenía la procesada al momento del raspado vaginal.***

“Y quien no se sometió a dicha experticia de ingeniería genética, el caso de PAULO CÉSAR ARBOLEDA GIRALDO, la demás prueba bosquejada no indica con la certeza que reclama el art. 232 del C. de Procedimiento Penal, que él la haya violentado sexualmente. Luego, a este procesado también lo cobija la duda que se viene predicando por el colegiado.

“Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada por la parte defensiva; y, en su lugar, ABSUELVE a los procesados FABIO

*HERNÁN OSORIO BEDOYA, JOHN HARVY ZAPATA BELTRÁN y PAULO CÉSAR ARBOLEDA GIRALDO, de las filiaciones insertas en autos, del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTA en la persona de la mujer XXXXXX*³¹ (negrillas y subrayas de la Sala).

- Se tiene finalmente que el 19 de junio de 2002, los ahora demandantes recobraron su libertad, según consta en las correspondientes boletas de libertad obrantes a folios 450 y 451 del cuaderno 1.

6. Análisis de la Sala

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que los señores Fabio Hernán Osorio Bedoya y Paulo César Arboleda Giraldo por la supuesta comisión de los delitos de acceso carnal violento, secuestro simple con finalidad erótico sexual y por la contravención de lesiones personales y, como consecuencia de ello, privados físicamente de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación entre el 11 de marzo de 2001³² y el 19 de junio de 2002, fecha en que se cumplió la orden de libertad dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

6.1. Acerca del hecho exclusivo de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual al Estado³³

Comoquiera que el hecho dañoso causado -privación de la libertad- a los ahora demandante fue ocasionado por la captura en el sitio de los hechos, por la posterior medida de aseguramiento dictada en su contra por la Fiscalía General de la Nación y por la sentencia condenatoria de primera instancia antes referidas, 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.

³¹ Fls. 405-417 cuad. 1.

³² Fecha de la captura de los citados demandantes.

³³ En similares términos ver sentencias del 11 de abril de 2012, Exp. 23.513, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la proferida el 1° de agosto de 2016, Exp. 34.770 M.P. Hernán Andrade Rincón.

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 causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquella, 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....”³⁴*

“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

³⁴ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

concorre 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 manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...³⁵⁻³⁶ (se destaca).

Ahora bien, en lo que toca con la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 – *Estatutaria de la Administración de Justicia*-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia³⁷ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil³⁸, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

³⁸ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

Así mismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave³⁹ precisa que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente”*⁴⁰.

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 aquella tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño. 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...”

³⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506: *“descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el Derecho Romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurriría el administrador más torpe, como no interrumpir una prescripción estando presente, dejar dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen (...)”*.

⁴⁰ *Ibíd.*

“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...”^{41-42.}

Así las cosas, para el *sub examine*, se tiene que si bien la exoneración de responsabilidad penal de los señores Arboleda Giraldo y Osorio Bedoya llevaría a entender que, en principio, se estaría frente a uno de los eventos en que resultaría aplicable el título de imputación de responsabilidad objetiva y que, por ende, el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que los privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue la conducta absolutamente reprochable desplegada por los ahora demandantes la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y por la cual se les privó de su derecho a la libertad.

Ciertamente, a juicio de la Sala, en el presente caso está plenamente acreditado que el día de la captura de los ahora demandantes Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, la Policía recibió una llamada telefónica en la cual se informó que en el sector “La Meseta” del municipio de Medellín, cuatro sujetos se encontraban abusando sexualmente de una mujer, por lo que los uniformados se dirigieron al lugar y al llegar ahí encontraron a una mujer completamente desnuda en estado sollozo, bastante alterada y nerviosa, quien confirmó que ella era la víctima del abuso sexual, además, se encontraron en ese mismo lugar a cuatro sujetos -entre los que se encuentran los ahora demandantes- quienes bajo los efectos de la droga o el alcohol habrían admitido haber abusado sexualmente de la referida joven, al tiempo que lanzaban improperios contra la dignidad de la víctima, según lo manifestó el agente de policía que participó en el hecho Jorge Alzate Marín en su testimonio rendido dentro del proceso penal.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

Adicionalmente, a partir de los dictámenes técnicos de medicina legal practicado un día después del hecho se encontraron lesiones o equimosis compatibles con maniobras de tipo sexual en el cuerpo de la víctima, asimismo se demostró que en el cuerpo de la víctima se encontró muestras de semen de más de una persona, las cuales si bien no pertenecían al señor Fabio Hernán Osorio Bedoya, ello no significa que no hubiera participado del hecho ilícito, además, resulta extraño para la Sala el hecho de que el señor Paulo César Arboleda Giraldo se hubiera negado a la práctica de dicha prueba, pues fue uno de los sujetos que participó en los hechos.

Ahora, si bien la Sala Penal del Tribunal del Distrito de Medellín revocó la sentencia condenatoria de primera instancia y declaró la absolución de todos los procesados en aplicación de la garantía del *in dubio pro reo*, ello no implica que los procesados no estuvieran obligados a soportar las consecuencias de una medida restrictiva de su libertad en razón de su propia conducta.

Así pues, a juicio de la Sala, si bien los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya fueron objeto de una medida restrictiva de su libertad dentro del proceso que en su contra se adelantó por los delitos mencionados, dicha decisión no implicó la configuración de un daño antijurídico, dado que su actuación reprochable fue la causa directa y determinante para que fueran privados de su libertad.

Con fundamento en todo lo anterior, ha de concluirse por la Sala que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración del hecho exclusivo de los señores Paulo César Arboleda Giraldo y Fabio Hernán Osorio Bedoya, 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.

Por último, es menester señalar que si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, lo cierto es que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la motivación que sustenta la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en

las decisiones que se adopten en esta jurisdicción⁴³. Al respecto, esta misma Sala con ponencia del señor Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera precisó que:

“(...) si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado⁴⁴, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público⁴⁵, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política”⁴⁶.

Por fuerza de las razones que quedaron expuestas, se impone para la Sala la necesidad de confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, pero por las razones que se han dejado expuestas.

6.2. Perspectiva de género

Sin perjuicio de la decisión que viene de adoptarse en el capítulo anterior, esta Subsección considera que aunque no puede calificarse de equivocada la decisión de absolver a los señores Fabio Hernán Osorio Bedoya y Paulo César Arboleda Giraldo del delito por el cual se les investigaba, pues -como se dijo- es una decisión que escapa por completo de su competencia, lo cierto es que, **algunos de los argumentos que tuvo la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior**

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, Exp. 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴⁴ En sentencia del 1 de noviembre de 1985 (Exp. 4571) dijo la Sala: “Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”. En el mismo sentido, sentencias de 24 de junio de 1992 (Exp. 7.114), de 17 de marzo de 1994 (Exp. 8585), de 5 de mayo de 1994 (Exp. 8958), de 18 de febrero de 1999 (Exp. 10.517), de 26 de octubre de 2000 (Exp. 13.166) y de 25 de julio de 2002 (Exp. 13.744 y 14.183), entre otras.

⁴⁵ Ver, por ejemplo, sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 21 de septiembre de 2000, Exp. 11.766.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida por esta Sala el 9 de marzo de 2016, Exp. 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

de Medellín para resolver la situación de los procesados ameritan una reflexión al respecto.

Ab initio, esta Subsección reprocha el hecho que en los casos de violencia sexual, las mujeres continúen siendo víctimas, no sólo de su propio agresor, sino de los mitos, prejuicios y/o la insensibilidad de los operadores jurídicos que consideran que su comportamiento predetermina la posibilidad de que estas puedan o no ser sujetos pasivos de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, previstos en el Título IV de la *Ley 599 de 2000*.

Pues bien, a continuación se transcribe un aparte de las consideraciones expuestas por el funcionario judicial para concluir que la conducta imputada a los demandantes no constituía delito:

*“Razones tienen los defensores de los procesados **cuando ponen en tela de juicio el testimonio de la damisela xxxxxx.***

“(…).

“Cabe pensar que como la alicorada mujer fue descubierta por la policía dio por sentada la imputación jurídica penal que nos ocupa.

“(…).

“A lo anterior, se suma la actitud victimológica de la procesada, quien a todas luces llevó un papel dinámico, al admitir estar con hombres, libar licor con los mismos durante considerable tiempo y aceptar estar sola con ellos”⁴⁷ (destaca la Sala).

Nótese cómo un juez de la República con un trato por demás despectivo, condujo el argumento en el sentido de insinuar que dicha ciudadana propició que fuera agredida sexualmente, por el simple hecho de haber permitido ingerir licor en compañía de unos hombres, inferencias que para esta Sala resultan inconcebibles, por cuanto ya de por sí el acto de violencia sexual en contra de una mujer es denigrante para su salud física, mental y/o psicológica, para que, como si fuera poco lo anterior, una corporación judicial la culpabilice de lo que le sucedió.

Sobre el particular, cabe señalar que esta Sección del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre este tipo de casos - violencia contra la mujer- y ha trazado un criterio orientado con una perspectiva de género de protección a la mujer, criterio que ha sido acogido a través de diversas

⁴⁷ Fl. 415 cuad. 1.

sentencias⁴⁸, de las cuales resulta pertinente citar la proferida el 14 de mayo de 2012, en la cual se resaltó el papel del juez contencioso administrativo en el estudio de este tipo de casos, así:

*“... resulta de suma importancia **defender y/o promover la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer; rechazar la discriminación que por razón del género se pueda presentar en contra de la mujer, en la adopción de cualquier tipo de decisión judicial por parte de quienes están llamados a administrar justicia** y combatir toda clase de prejuicios o predisposiciones que impidan o excluyan que la mujer desempeñe determinadas actividades u oficios”⁴⁹ (negrillas del texto original).*

En un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Sección Tercera de esta Corporación censuró este tipo de apreciaciones discriminatorias por parte de autoridades judiciales en los siguientes términos:

*“Resulta inadmisibile, desde todo punto de vista, que un agente del Estado, pero sobre todo, un juez de la República, deduzca la existencia del consentimiento en un caso de violencia sexual a partir de consideraciones o apreciaciones subjetivas sobre la vida íntima de la presunta víctima. **Es, sin duda, reprochable que sea precisamente una de las primeras autoridades llamadas a combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres la que reproduzca, a través de sus fallos, las ideas y creencias culturales que legitiman este tipo de comportamientos y que propician la impunidad”⁵⁰ (negrillas adicionales).***

Asimismo, respecto de prácticas discriminatorias y de violencia contra la mujer en el ámbito público y privado, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, al estudiar la exequibilidad de la Ley 1.257 de 2008⁵¹, concluyó que,

“La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, situación que ha causado una

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14.400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 18.101, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de agosto 17 de 2000, Exp. 12.123, C.P. Alier Hernández; sentencia de noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 24 de abril del 2008, Exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2012, Exp. 23.170, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁰ Consejo de Estado, sección tercera, subsección B, sentencia de 5 de abril de 2013, Exp. 21781, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-335 del 13 de junio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. “Mediante la cual se dictan normas de sensibilización y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”.

desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación” (negrillas y subrayas adicionales).

5. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo 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 su imposición.

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: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de junio de 2011, en cuanto se denegaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

