

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Niega

SINTESIS DEL CASO: El 15 de septiembre de 2009, fue capturado Cristian Camilo Gamboa Guzmán, sindicado del delito de acceso carnal violento en una adolescente de 15 años de edad. El 16 de septiembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento, consistente en detención preventiva en centro carcelario, donde el demandante permaneció recluido hasta el 5 de febrero de 2010, cuando fue puesto en libertad por orden del Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento, que en audiencia del 4 de febrero de 2010 anunció el sentido del fallo que absolvía al acusado de todos los cargos, en aplicación del principio in dubio pro reo. Así quedó resuelto en sentencia definitiva del 23 de febrero de 2010, ejecutoriada en esta misma fecha.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la administración de justicia.

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Finalidad / DERECHO DE ACCIÓN / OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA CADUCIDAD / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Finalidad

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución. (...) El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

CONCEPTO DE CADUCIDAD

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción ipso iure que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia, cuya consecuencia, por

demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136

TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de una privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse 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, puesto que a partir de ese momento se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad .

CADUCIDAD – INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

En el caso sub examine, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso el 30 de marzo de 2011 y que la providencia que ordenó precluir la investigación en favor del señor Gamboa Guzmán, quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2010 se estima que la demanda se presentó antes del término de caducidad de dos (2) años previsto para el medio de control ejercido de donde el derecho de accionar se realizó oportunamente.

PROBLEMA JURÍDICO: [C]orresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad sufrida (...), cumplió con los presupuestos legales que se exigían para su imposición y prolongación, y verificar si esta se dio dentro de los términos de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado. (...) El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho , que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique , resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida , violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que

sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa. (...) La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. (...) Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / NORMATIVIDAD DEL ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996. (...) La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996

TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DERECHO DE DAÑOS / REPARACIÓN DEL DAÑO - Inaplicabilidad de un único título de responsabilidad / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Deben estar acorde con la realidad probatoria / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a los títulos de imputación aplicables en los casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 05 de julio de 2018, Exp. SU-072, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO / CONTROL DE LEGALIDAD EN LA CAPTURA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD

[E]n cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar

si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Postura actual / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE CARÁCTER OBJETIVO

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Inexistencia de daño antijurídico / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

En conclusión, la privación de la libertad padecida (...) se prolongó hasta el 5 de febrero de 2010, fecha en que los medios de prueba sembraron una duda razonable en torno a la acusación que dio lugar a la libertad inmediata del procesado; de lo cual fuerza deducir que el término de privación fue razonable, perduró por el tiempo que existieron motivos fundados para considerar la posible complicidad del acusado en el acceso canal violento padecido por una adolescente de 15 años. (...) Dicho esto, la Sala resalta la actuación diligente desplegada por las autoridades judiciales penales y evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, pues se observa que la privación de la libertad (...) no fue injusta, a contrario sensu, la medida restrictiva fue proporcional y razonable, de cara a la gravedad de las conductas punibles y de las circunstancias objeto de la denuncia interpuesta por la madre de la adolescente violentada.
NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto por parte del doctor GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE rendida dentro del expediente No. 36146-15 #1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00183-01(49930)

Actor: CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Privación injusta de la libertad. Ausencia de daño antijurídico

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 22 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 15 de septiembre de 2009, fue capturado Cristian Camilo Gamboa Guzmán, sindicado del delito de acceso carnal violento en una adolescente de 15 años de edad. El 16 de septiembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento, consistente en detención preventiva en centro carcelario, donde el demandante permaneció recluso hasta el 5 de febrero de 2010, cuando fue puesto en libertad por orden del Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento, que en audiencia del 4 de febrero de 2010 anunció el sentido del fallo que absolvía al acusado de todos los cargos, en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Así quedó resuelto en sentencia definitiva del 23 de febrero de 2010, ejecutoriada en esta misma fecha.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 30 de marzo de 2011¹, Cristian Camilo Gamboa Guzmán (privado de la libertad), Gustavo Gamboa, Gloria Amparo Guzmán Gamboa (padres), Luis Miguel Gamboa Guzmán, Gustavo Adolfo Gamboa Guzmán² (hermanos), María Nieves Capera Capera (abuela), María Nelsi Hernández Gamboa, Amanda Hernández Gamboa, Andrés Felipe Baquero Hernández, Milton Fabián Baquero Hernández³, Martha Lucía Guzmán, María Alejandra Pedroza Guzmán⁴, Olga Rocío Guzmán Capera, Samuel Guzmán Capera⁵, María de los Ángeles Murillo, José Miller Murillo Gamboa, William Murillo Gamboa, Brayan Baquero Hernández, Norma Constanza Baquero Hernández y Oscar Mauricio Baquero Hernández (tíos y primos), mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de La Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de Cristian Camilo Gamboa Guzmán.

Como pretensiones, la parte demandante solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar por concepto de perjuicios morales las sumas de \$257.500.000 para Cristian Camilo Gamboa Guzmán; \$103.000.000 para quienes demandan en calidad de padres, hermanos y abuela del privado de la libertad; y \$51.500.000 para los demás demandantes.

Asimismo la demanda solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar a favor de Cristian Camilo Gamboa Guzmán las sumas de \$515.000.000 por daño a la vida de relación; \$10.000.000 por daño emergente; y \$15.478.220 por lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones la parte demandante afirmó que Cristian Camilo Gamboa Guzmán fue capturado el día 15 de septiembre de 2009 en razón de la orden emitida por el Juez 2º Penal Municipal del Espinal, por la presunta conducta

¹Fl. 93 a 95. C.1.

² Luis Miguel Gamboa Guzmán y Gustavo Adolfo Gamboa Guzmán, menores de edad representados legalmente por sus padres Gustavo Gamboa, Gloria Amparo Guzmán Gamboa.

³ Andrés Felipe Baquero y Milton Fabián Baquero Hernández, menores de edad representado legalmente por su progenitora Amanda Hernández Gamboa.

⁴ Menor de edad representada legalmente por su progenitora Martha Lucía Guzmán.

⁵ Menor de edad representado legalmente por su progenitora Olga Rocío Guzmán Capera.

punible de acceso carnal violento denunciado por la madre de la menor agredida y con fundamento en las averiguaciones de la policía judicial y los resultados de los exámenes médicos que acreditaban la lesión a la menor.

Al día siguiente, esto es, el 16 de septiembre de 2009, ante el Juzgado 3º Penal Municipal del Espinal, se llevó a cabo la audiencia concentrada de legalización de la captura y formulación de la imputación efectuada por la Fiscalía 23 Local del Espinal, por el delito de acceso carnal violento en calidad de cómplice, fecha en la que se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en el centro carcelario de esta municipalidad.

Seguidamente, el 25 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Formulación de Acusación y el 14 de enero de 2010 se celebró la Audiencia Preparatoria del Juicio Oral. El Juicio Oral tuvo inicio el 25 de enero de este año, fue aplazado y finalizó el 5 de febrero siguiente, oportunidad en la que, la Fiscalía y el Ministerio Público solicitaron la absolución del sindicado y así quedó anunciado el sentido del fallo, por lo que el Juez 1º Penal del Circuito, con funciones de conocimiento, ordenó la libertad inmediata del procesado.

Finalmente, mediante sentencia del 23 de febrero de 2010, el Juez 1º Penal del Circuito del Espinal absolvió a Cristian Camilo Gamboa Guzmán de toda responsabilidad penal.

En síntesis, el demandante estuvo privado de la libertad desde el 15 de septiembre de 2009, hasta el 5 de febrero de 2010, y sostuvo que la absolución tuvo lugar porque el delito no existió y porque la captura, la imputación y la detención se produjeron sin existir los presupuestos legales para su proferimiento, por lo cual consideró que en este caso concurren “las tres especies de responsabilidad del Estado, derivadas del servicio público de la administración de justicia así:” privación injusta de la libertad, toda vez que el capturado fue absuelto en la etapa de juicio; error judicial en la decisión de capturar y decretar la medida de aseguramiento y; defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por falta de valoración de las circunstancias específicas del caso que no daban lugar a mantener la privación de la libertad.

2. Contestaciones

El 27 de abril de 2011⁶ el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

2.1. La Nación – Rama Judicial⁷ se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que, para que pueda hablarse de privación injusta de la libertad es necesario que las decisiones y la conducta de la entidad demandada se hayan presentado de manera abiertamente arbitraria e ilegal, cosa que, en su sentir, no ocurrió en el caso de autos. Por el contrario, sostuvo que el procesado estuvo privado de la libertad de manera provisional, mientras se esclarecían los hechos que tipificaban el delito y se agotaban las etapas del proceso penal.

2.2. La Fiscalía General de la Nación guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 8 de febrero de 2013⁸ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte actora alegó de conclusión y reiteró las pretensiones expuestas en el escrito de demanda, con fundamento en el título de imputación objetiva por privación injusta de la libertad que consideró aplicable en este evento, aunque también sostuvo que en el caso de autos se presentó un error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia *“por cuanto los investigadores y los agentes de los entes demandados (...) iniciaron una investigación penal, solicitaron y dispusieron captura (sic), imputación y acusación del joven, por una conducta punible, que desde el comienzo se observó inexistente. No existieron presupuestos para la medida de aseguramiento y menos para fundar la acusación”*⁹.

3.2. Por su parte, La Nación – Rama Judicial alegó de conclusión en el sentido de ratificarse *“en todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda”*¹⁰.

⁶ Fl. 278 a 279, C. 1.

⁷ Fl. 287 a 291, C.1.

⁸ Fl. 306, C.1.

⁹ Fl. 307 a 316, C.1.

¹⁰ Fl. 377, C.1.

3.3. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio en instancia de alegatos.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 22 de octubre de 2013¹¹, la posición mayoritaria del Tribunal Administrativo del Tolima declaró administrativa y solidariamente responsables a las entidades demandadas “por la privación injusta de la libertad, de que fue objeto el señor CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN en el periodo comprendido del 15 de septiembre de 2009 al 5 de febrero de 2010” y, en consecuencia, las condenó a pagar los perjuicios materiales e inmateriales que consideró acreditados.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* consideró que “*el título de imputación de privación injusta de la libertad [es el] régimen de carácter objetivo, por cuanto, nunca se desvirtuó el principio de presunción de inocencia*” y que “*en el sistema penal acusatorio se presenta una coexistencia de responsabilidades entre la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación*”.

Sin embargo, la decisión antes citada se dio con el salvamento de voto de la magistrada Susana Nelly Acosta Prada, quien manifestó que la privación de la libertad no fue arbitraria ni caprichosa, sino que tuvo lugar con fundamento en 3 testimonios que involucraban al demandante como participe en los hechos, por lo que el Fiscal del caso y el Juez de Control de Garantías consideraron que con la medida de aseguramiento intramural se “evitaba un peligro para la comunidad, un peligro para la víctima y aseguraba su comparecencia al proceso”. En este sentido la magistrada sostuvo que, aunque Cristian Camilo Gamboa Guzmán fue absuelto, ello no significa, *per se*, que tenga derecho a obtener una indemnización por parte del Estado¹².

Igualmente se observa el salvamento parcial de voto presentado por el magistrado Álvaro Javier González Bocanegra, quien consideró que al generarse una condena por asuntos tramitados a la luz del Sistema Penal Acusatorio dispuesto en la Ley 906 de 2004, la llamada a responder debe ser la Nación – Rama

¹¹ Fl. 326 a 360, C. Ppal.

¹² Fl. 361 a 363, C. Ppal.

Judicial, por cuanto son los jueces de control de garantías quienes emiten la medida de aseguramiento¹³.

5. Recursos de apelación

5.1. El 7 de noviembre de 2013, la Rama Judicial interpuso y sustentó su recurso de apelación, en el sentido de solicitar que se revoque el fallo apelado toda vez que en él no se tuvo en cuenta que la función de los fiscales y jueces de control de garantías es efectuar un análisis y valoración de los elementos probatorios y, de la información legalmente recaudada, dar cumplimiento a los fines de la acción penal ofreciendo plena garantía de los derechos fundamentales, como se surtió en el caso de autos, frente a lo cual resaltó que la absolución se dio en aplicación del *in dubio pro reo*, de manera que así como no quedó desvirtuada la presunción de inocencia del enjuiciado, esta tampoco quedó plenamente acreditada, y resaltó que no es cierto que se haya decretado la inexistencia del delito¹⁴.

5.2. El 15 de noviembre de 2013, la Fiscalía General de la Nación interpuso y sustentó el recurso de apelación por medio del cual solicitó que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se denieguen las súplicas de la demanda en consideración a que en la investigación en la cual se vio involucrado Cristian Camilo Gamboa Guzmán existían pruebas sobre el delito y su posible responsabilidad penal, de manera que el ente investigador obró en ejecución de sus funciones constitucionales y legales. Sin embargo, manifestó que en el evento de mantenerse la condena, esta debe imputarse a la Rama Judicial, toda vez que corresponde al juez de control de garantías decretar la medida de aseguramiento¹⁵.

El 17 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima remitió el expediente a esta Corporación para que se surtieran los recursos de apelación¹⁶, que, a su vez, fueron admitidos por esta Subsección mediante providencia del 10 de marzo del mismo año¹⁷.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

¹³ Fl. 364 a 379, C. Ppal.

¹⁴ Fl. 382 a 387, C. Ppal.

¹⁵ Fl. 389 a 414, C.Ppal.

¹⁶ Fl. 427, C. Ppal.

¹⁷ Fl. 431, C.Ppal.

El 21 de abril de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que presentara el concepto de rigor¹⁸.

6.1. La Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión mediante escrito que reiteró lo dicho en el recurso de apelación¹⁹.

6.2. Las demás partes procesales y el Ministerio Público guardaron silencio en instancia de alegatos.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 184 del C.C.A, vigentes para la fecha de presentación de la demanda.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o a un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la administración de justicia.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general²⁰, estableció unos plazos para poder ejercer

¹⁸ Fl. 433, C.Ppal.

¹⁹ Fl. 441 a 452, C.Ppal.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.*”

oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²¹, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bipolar, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²² que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o

Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

²¹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

²² Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: "Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²³, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²⁴.

En el caso *sub examine*, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso el 30 de marzo de 2011 y que la providencia que ordenó precluir la investigación en favor del señor Gamboa Guzmán, quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2010²⁵ se estima que la demanda se presentó antes del término de caducidad de dos (2) años previsto para el medio de control ejercido de donde el derecho de accionar se realizó oportunamente.

4. Legitimación en la causa

4.1. Cristian Camilo Gamboa Guzmán, Gustavo Gamboa, Gloria Amparo Guzmán Gamboa, Luis Miguel Gamboa Guzmán, Gustavo Adolfo Gamboa Guzmán, María Nieves Capera Capera, María Nelsi Hernández Gamboa, Amanda Hernández

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: "... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622, C.P. María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.

²⁵ Fl. 224rv, C.1.

Gamboa, Andrés Felipe Baquero Hernández, Milton Fabián Baquero Hernández, Martha Lucía Guzmán, María Alejandra Pedroza Guzmán, Olga Rocío Guzmán Capera, Samuel Guzmán Capera, María de los Ángeles Murillo, José Miller Murillo Gamboa, William Murillo Gamboa, Brayan Baquero Hernández, Norma Constanza Baquero Hernández y Oscar Mauricio Baquero Hernández, son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y están legitimados en la causa por activa, ya que el primero es el sujeto pasivo del proceso penal y los demás conforman su núcleo familiar²⁶.

4.2. Asimismo, La Nación está legitimada en la causa por pasiva y debidamente representada por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, la primera, en calidad de ente investigador y acusador y, la segunda, como juez de control de garantías y juez de conocimiento del proceso penal adelantado contra Cristian Camilo Gamboa Guzmán²⁷.

5. Problema jurídico

Los demandantes alegaron la causación de un daño antijurídico en virtud de la configuración de un error judicial, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y de la privación injusta de la libertad respecto de Cristian Camilo Gamboa Guzmán. Sin embargo, la Sala observa que los argumentos expuestos en la demanda giran en torno a la privación de la libertad ordenada mediante la providencia que decretó la medida de aseguramiento, cuyo error se alega, así como con fundamento en las diligencias probatorias frente a las cuales se alude a un defectuoso funcionamiento. De manera que lo que se discute es la privación injusta de la libertad, que en el caso de autos subsume los demás criterios de imputación alegados en la demanda.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad sufrida por Cristian Camilo Gamboa Guzmán, cumplió con los presupuestos legales que se exigían para su imposición y prolongación, y verificar si esta se dio dentro de los términos de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

²⁶ Fl. 114 a 133, C.1. Obran los correspondientes registros civiles de nacimiento.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2018, Exp. 46.488. determinó que "(...) de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, (...), en atención a los criterios de colaboración y asocio bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e investigación dentro del proceso penal acusatorio (...) por cuanto el daño se deriva de la actuación conjunta de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, de ella se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil, (...)".

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁹, que contraría el orden legal³⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique³¹, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas,

²⁸ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

³² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad³⁴.

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

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

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación³⁵ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

³⁴ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.

aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio *in dubio pro reo*; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición *sine qua non* de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba

privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional³⁶, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere* pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano

³⁶ *Ibíd.*

competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

6.3. El caso concreto

En el presente caso, los demandantes pretenden que se declare patrimonialmente responsable a La Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por los perjuicios ocasionados con la privación de la libertad de Cristian Camilo Gamboa Guzmán.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados relevantes, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.3.1. Hechos Probados

Se encuentra probado que Cristian Camilo Gamboa Guzmán ingresó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Espinal – Tolima el día 16 de septiembre de 2009, por cuenta del Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Garantías, sindicado del delito de acceso carnal violento y que salió en libertad inmediata el día 5 de febrero de 2010, concedida por el Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal³⁷.

Asimismo, consta que el 16 de septiembre de 2009, a las 9:10 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento, de cuyo audio³⁸ y constancia escrita³⁹ se extrae que:

i) El 3 de julio de 2008 la madre de una adolescente de 15 años presentó denuncia penal en donde informó que el día 25 de junio del mismo año, su hija menor de edad fue abusada sexualmente cuando se dirigía a la residencia de su padre y transitaba por un lote baldío del municipio del Espinal, cerca de un canal de riego,

³⁷ Fl. 2, C.Pbas. Certificación del INPEC.

³⁸ Fl. 3, C.Pbas. CD.

³⁹ Fl. 4 a 7 y 16 a 19, C.Pbas.

momento en el cual, *“4 muchachos que estaban fumando, la acorralaron, la tumbaron y la despojaron de la ropa interior, uno de ellos se le subió encima y la accedió carnalmente, mientras [el demandante –Cristian Camilo Gamboa Guzmán] le cogía los brazos y le tapaba la boca para no dejarla mover ni gritar, mientras que los otros permanecían en el mismo lugar expectantes a que ninguna persona llegara o los observara”*⁴⁰.

ii) Cristian Camilo Gamboa Guzmán fue capturado el 15 de septiembre de 2009, siendo las 11:45 horas, porque en su contra mediaba la orden de captura emitida por el Juez 2º de Control de Garantías, proferida con fundamento en la denuncia penal presentada el 3 de julio de 2008; en el Informe Técnico de Medicina Legal de fecha 4 de julio de 2008, según el cual, al examen genital la menor presentaba signos de violencia sexual; en la entrevista rendida por la menor en presencia de la defensora de familia y en la valoración psicológica del bienestar familiar que indicaban que, en lo narrado por la adolescente se observaba un discurso ajustado a la realidad, por lo que tales diligencias concluían que dicha menor había sido objeto del denunciado acceso carnal violento, y que la menor no hizo nada en contra de los agresores porque después de lo ocurrido “Cristian (...) pasaba por su casa y la amenazaba, le decía que si no iba para donde ellos decían le podían hacer lo mismo a sus hermanas”⁴¹.

iii) El Juez 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Espinal encontró que la captura se ajustó a la legalidad, al capturado le fueron respetadas sus garantías fundamentales, no fue objeto de ningún tipo de maltrato y se le dieron a conocer los derechos del art. 303 del C.P., de manera que así lo declaró mediante la decisión que fue notificada en estrados a la Fiscalía, al capturado y a la defensa, quienes manifestaron no interponer los recursos de ley contra esta decisión que, de este modo, quedó ejecutoriada en la misma fecha.

iv) Seguidamente, en presencia de la defensora pública asignada al capturado, la Fiscalía 23 Seccional del Espinal imputó a Cristian Camilo Gamboa Guzmán como cómplice de la conducta punible de acceso carnal violento (art. 250 C.P.) y solicitó la medida de aseguramiento privativa de la libertad, consagrada en numeral 1º del literal A del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, esto es, la detención preventiva en

⁴⁰ Fl. 3, C.Pbas. CD, minuto 12 aprox.

⁴¹ Fl. 27, C. Pbas.

establecimiento de reclusión; de todo lo cual se le corrió traslado al Ministerio Público y a la defensora del imputado, quienes no interpusieron recurso alguno.

v) Asimismo, la diligencia prosiguió con la imposición de la medida de aseguramiento en centro carcelario, solicitada por la Fiscalía 23 Seccional del Espinal⁴², que consideró acreditados los requisitos dispuestos en el numeral 2 del artículo 313 y en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, frente a lo cual también señaló la demostración de los elementos materiales que fundamentaron la solicitud, a saber: la denuncia presentada por la madre de la menor; la demostración de que la conducta punible recayó sobre una adolescente de 15 años de edad; el Informe Técnico Médico Legal Sexológico realizado el 4 de julio de 2008, que demostró que al examen genital la menor presentaba un marcado eritema con escoriación y, adicionalmente, lesiones en el antebrazo derecho con incapacidad médico legal de 8 días; los resultados arrojados por la entrevista realizada a la adolescente en presencia de la defensora de familia y por la evaluación psicológica efectuada por la psicóloga delegada por el Instituto de Bienestar Familiar, quienes concluyeron que efectivamente la menor fue objeto de abuso sexual, pues dictaminaron ajustados a la realidad los hechos expuestos por la adolescente; el contenido de las entrevistas efectuadas a los testigos Graciela Barrero y Mauricio Montenegro Núñez, sobre el conocimiento de los hechos denunciados; y los resultados de la Diligencia de Reconocimiento Fotográfico llevada a cabo el 20 de abril de 2009, donde la víctima señaló y reconoció a los señores Luis Eduardo Rojas Benavides y Cristian Camilo Gamboa Guzmán, como miembros del grupo de 4 individuos que la agredieron sexualmente, en una zona despoblada y huyeron del lugar de los hechos, dejándola sola, abandonada y desnuda en el piso.

Adicionalmente, la Fiscalía fundamentó la solicitud de la medida en que el capturado podría significar un peligro para la seguridad de la víctima; en que se trató de un lesión a los derechos de una menor de edad; en la gravedad y la naturaleza de la conducta infringida por 4 sujetos en coparticipación y en la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

De lo anterior, se corrió traslado a la defensora del imputado quien no controvertió los medios de convicción, sino que se limitó a solicitar como medida de aseguramiento la establecida en el numeral 2º del artículo 307 del C.P.P., esto es,

⁴² Fl. 3, C.Pbas. CD, minuto 45:45 aprox.

la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, con fundamento en que este no reportaba antecedentes penales, demostraba arraigo al municipio, tenía la calidad de estudiante universitario y se hallaba incurso en un tratamiento médico.

No obstante, la Juez 3º Penal Municipal con Control de Garantías consideró imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario para evitar que el imputado se constituyera en un peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima y para asegurar su comparecencia al proceso, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 308 del C.P.P.

Como razones de la medida de aseguramiento la Juez de Control de Garantías señaló la gravedad del daño causado, que se trató de 4 jóvenes agresores que mediante la repartición del trabajo se aprovecharon de una menor de edad, causándole lesiones en varias partes de su cuerpo, respecto de lo cual sostuvo:

“El hecho de que se cometan estos actos sexuales que vulneran la libertad sexual de cualquier persona, pero en especial de los niños, niñas y adolescentes, es un hecho grave, el simple factor de la minoría de edad, que ella se encontraba sola y que haya sido expuesta por los 4 jóvenes es grave. En la entrevista y en la valoración que le hace la psicóloga del Bienestar concluyen que en su narración hay un gran acierto de verdad, y que esta verdad coincide con la realidad aparente de lo que allí ocurrió, estos son indicios y dejan presumir que hay buena fe en lo dicho por la menor y en los conceptos técnicos y psicológicos que señalan que se vulneró la integridad sexual de una menor de edad, lo cual es reprochable desde todo punto de vista (...), pues la ley y el derecho comparado protegen de manera muy superior a los niños, niñas y adolescentes, por lo cual no cabe duda para el despacho que se reúnen los presupuestos del artículo 308 para imponer en su contra la medida de aseguramiento de detención preventiva. Dos cosas: la primera, el art. 199 Ley 1098 la medida a imponer es la detención preventiva en centro carcelario, la segunda, el numeral segundo de este artículo establece la prohibición expresa de que no se otorgará la detención domiciliaria, norma que no puede ser transgredida por el Juzgado”⁴³.

Así, la Juez de Garantías impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario y denegó la detención domiciliaria solicitada por la defensa del imputado, señalándole que el INPEC garantizaría la oportuna atención médica de Cristian Camilo Gamboa Guzmán, decisión de la cual se corrió traslado a la Fiscalía, al imputado y a la defensora, quienes no interpusieron recurso alguno contra la providencia que quedó en firme el mismo 16 de septiembre de 2009.

⁴³ Fl. 3, C.Pbas. CD parte final.

Ahora, también está probado que, en presencia del defensor de confianza designado por el imputado, el 29 de octubre siguiente se llevó a cabo la Audiencia de Formulación de Acusación arribada por la Fiscalía 30 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, que acusó a Cristian Camilo Gamboa Guzmán por el delito de acceso carnal violento en calidad de cómplice. En el escrito de acusación se verificó el traslado a los intervinientes y se le concedió la palabra a las partes, quienes no presentaron observaciones ante el dicho de la Fiscalía que manifestó haber tenido

“[c]onocimiento de los hechos por denuncia presentada por la señora (...) en la cual manifiesta que su hija (...) le contó que había sido abusada hacía 8 días por unos muchachos, que no le había contado por miedo a que la regañara. En entrevista realizada a la menor (...) manifiesta que salió el día 25 de junio de 2008 (...) de su casa hacia la casa de su papá que vive en (...) cuando iba pasando por el canal habían 4 muchachos en la esquina CRISTHIAN (sic), OSCAR, MUELAS Y TACHA los cuales la rodearon, la dejaron en el centro y la hicieron bajar de la bicicleta la tiraron al piso, le quitaron la ropa, CRISTHIAN la tenía de los brazos y le tapaba la boca, OSCAR se le subió encima, le metió (...), los otros dos MUELAS Y TACHA estaban pendiente (sic) que no viniera nadie, ellos le dijeron que se moviera que venía un señor, entonces la dejaron desnuda botada en el monte, ella se levantó, se puso la ropa y se fue a la casa, se dio cuenta que estaba manchada y se bañó, no le contó a su mamá porque le daba miedo (...) CRISTHIAN después pasaba por la casa y la amenazaba, le decía que si no iba para donde ellos le decían, le podían hacer lo mismo a sus hermanas menores (...)”⁴⁴.

La formulación de acusación presentó como fundamento probatorio los mismos elementos materiales descubiertos para la solicitud de la medida de aseguramiento y, además, los testimonios rendidos por la menor agredida, y por los testigos Graciela Barrera Cardozo y Feliz Bermúdez, Investigador judicial.

Posteriormente, el 14 de enero de 2010 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito se llevó a cabo la Audiencia Preparatoria en donde el defensor de confianza del acusado descubrió el material probatorio que presentaría en el juicio oral e, igualmente, correspondió al Fiscal 30 Delegado, en cuyo efecto el Juez de conocimiento procedió al decreto de pruebas y fijó como fecha para la iniciación del Juicio Oral el 25 de enero siguiente.

Llegada la fecha y la hora fijada, la Audiencia Pública de Juicio Oral fue aplazada para el 4 de febrero de 2010, por solicitud de la Fiscalía Seccional que no contó con la comparecencia de la denunciante, de la víctima, de la médica que elaboró el Informe Técnico de Sexología, ni de la psicóloga del ICBF.

⁴⁴ Fl. 35 a 36, C.Pbas.

El 4 de febrero de 2010 se dio inicio a la correspondiente Audiencia de Juicio Oral, en donde se practicaron las pruebas presentadas por cada una de las partes⁴⁵, de las que se derivó el sentido del fallo de manera absoluta, que, a su vez, dieron como resultado la libertad inmediata del procesado.

La Audiencia de Juicio Oral finalizó el día 23 del mismo mes y año con la lectura del fallo por medio del cual, el Juez 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento dictó “SENTENCIA ABSOLUTORIA”⁴⁶, con fundamento en que:

“la Fiscalía 30 Seccional, al finalizar la práctica de las pruebas, solicitó la absolución del acusado CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN, y de esa forma, como lo ha dicho la jurisprudencia, hay una especie de retiro de los cargos, dado que la fiscalía es la titular de la acción penal, y por lo tanto el despacho de ninguna manera puede apartarse de esa petición de absolución (...).

(...)

Esa petición no es desatinada porque según lo pudimos observar durante el desarrollo del juicio, la duda campeó en las diferentes versiones que ofreció tanto la menor víctima como los testigos de la referencia, tanto directos como indirectos, lo que favoreció en últimas al procesado; no descartando también que el procesado en pro de su defensa había preparado ya su coartada.

Y es que según lo ordena el Artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, el Juez debe proferir un fallo de condena únicamente cuando tenga un conocimiento más allá de toda duda, acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

(...)

(...) y es aquí donde surge el problema, porque CRISTIAN CAMILO, con base en esta acusación, y el otro (...) alias muelas (...) lograron demostrar su coartada, esto es, que no se encontraban para el tiempo y hora en que se les acusó, en el sitio de los hechos, eso quedó claro con las pruebas que introdujo la defensa con los testimonios de (...) los cuales todos indican que ese día y a esa hora CRISTIAN CAMILO GAMBOA se encontraba departiendo en una reunión familiar con motivo del cumpleaños de (...)”⁴⁷.

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado es la privación de la libertad de Cristian Camilo Gamboa Guzmán, la cual es calificada como injusta por los demandantes, quienes señalan que la captura, la imputación y la detención preventiva se dieron sin los presupuestos legales.

Así pues, está acreditado que Cristian Camilo Gamboa Guzmán estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Espinal – Tolima, desde el día 16 de septiembre de 2009, hasta el 5 de febrero de 2010, de manera

⁴⁵ Fl. 100 a 113, C. Pbas.

⁴⁶ Fl. 114 a 131, C. Pbas.

⁴⁷ Fl. 124 a 126, C. Pbas.

que se encuentra acreditado el daño consistente en la privación de la libertad, por el término de 4 meses y 11 días.

Ahora, frente al elemento de la antijuridicidad debe atenderse a la normatividad que regía el procedimiento penal vigente para la época de los hechos, esto es, la Ley 906 de 2004, cuyos artículos 295 y 296 establecen la posibilidad de restringir el derecho a la libertad de los procesados penales de manera preventiva y excepcional únicamente cuando la medida resulte necesaria, adecuada, proporcional y razonable para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del sujeto al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

Adicionalmente, con relación a la legalidad de la captura, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 297 *ibídem*, que establece la forma y requisitos de la misma:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

*Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.
(...)” (subrayado fuera del texto).*

Dado lo anterior, debe igualmente observarse que la ley procesal penal define como motivos fundados aquellos que razonablemente permiten inferir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor al sujeto cuya captura se pretende, motivos que habrán de soportarse en los medios cognoscitivos previstos en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal según el cual, *“los motivos fundados (...) deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del [sujeto] investigado”*; o en palabras de la Corte Constitucional, se trata de informes o versiones que ofrezcan credibilidad, o de circunstancias motivadas que permitan a la autoridad inferir, prudente y razonadamente, que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al sujeto objeto de la medida⁴⁸.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-024 de 27 de enero de 1994.

Entonces, frente a la indicada normatividad, en el caso de autos se encuentra acreditado: i) que contra Cristian Camilo Gamboa Guzmán se adelantó la investigación penal que tuvo lugar como consecuencia de la denuncia presentada por la madre de una menor de edad abusada sexualmente, ii) que *ad initio* de la investigación se surtieron diferentes diligencias, entre ellas, la entrevista de la víctima en presencia de la Defensora de Familia y la valoración psicológica de la menor por parte de la profesional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, diligencias en donde se concluyó que la versión de la menor era real, de manera que esta sí había sufrido el abuso sexual denunciado, la entrevista a los testigos Graciela Barrera y Mauricio Montenegro Núñez por parte del investigador del CTI y la Diligencia de Reconocimiento Fotográfico efectuado por la menor víctima del abuso sexual, quien identificó al demandado como la persona que la sujeto y le tapó la boca mientras otro sujeto la accedía contra su voluntad; iii) que con fundamento en estas diligencias, el Juez 2º Penal Municipal con control de garantías profirió la orden de captura, materializada el 15 de septiembre de 2009, y el Juez 3º Penal Municipal, también con control de garantías, celebró la Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de la Medida de Aseguramiento, llevada a cabo el 16 de septiembre de 2009, dentro de las 36 horas siguientes a la captura; iv) que en la mencionada audiencia, el Juez de control de garantías concluyó que la captura se hizo en legal forma y; v) que de esta decisión se corrió traslado al capturado y a la defensora del mismo, quienes no interpusieron recurso alguno frente a la legalización de la captura.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por el demandante, la Sala encuentra que la captura ordenada y materializada en la persona de Cristian Camilo Gamboa Guzmán se llevó a cabo en debida forma, con plena observancia de los mandatos legales y de los derechos del capturado, y con base en claros motivos fundados que hallaron respaldo en una serie de diligencias que ofrecían credibilidad y de las cuales era dable inferir, prudente y razonadamente, la ocurrencia del delito denunciado, así como la probable autoría en cabeza del demandante en calidad de cómplice. Todo lo cual fue señalado por la juez de control de garantías en la audiencia de legalización de captura, quien declaró la legalidad de la medida sin que mediara oposición alguna por parte del capturado o de su defensa, y sin que se expusieran motivos de inconformidad alguna dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

Por otro lado, en lo que refiere a la formulación de la imputación efectuada por la Fiscal 23 Seccional del Espinal en contra de Cristian Camilo Gamboa, debe preverse que el artículo 286 *ibídem* la define como “el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías” y el 287 subsiguiente determina su procedencia para los eventos en que “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”; en cuyo caso, además, “el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”.

Asimismo, frente a la medida de aseguramiento se tiene lo dispuesto por el artículo 306 del citado C.P.P., que para la fecha de los hechos señalaba⁴⁹:

“ARTÍCULO 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.” (Subrayado propio del texto declarado condicionalmente exequible⁵⁰).

Seguidamente, el literal A del artículo 307 prevé como medidas de aseguramiento privativas de la libertad: 1. La detención preventiva en establecimiento de reclusión y; 2. La detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

Igualmente, deben atenderse los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento establecidos en el mismo procedimiento penal:

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

⁴⁹ Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 209 del 21 de marzo de 2007.

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”.*

Pues bien, en el caso de autos se pudo establecer que en la misma audiencia llevada a cabo el 16 de septiembre de 2009, la Fiscalía 23 Seccional imputó a Cristian Camilo Gamboa la conducta punible de acceso carnal violento en calidad de cómplice y solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, con apoyo en los elementos materiales de prueba definidos para fundamentar la legalidad de la captura, así como, en lo dispuesto por las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006, teniendo en cuenta que la víctima de la conducta imputada fue una adolescente de 15 años de edad, razonamientos estos que fueron acogidos por el Juez 3º Penal Municipal que impuso la medida de aseguramiento en las condiciones solicitadas por la Fiscalía Seccional.

A la sazón, la Sala encuentra que los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información aportada por la Fiscalía Seccional, fueron obtenidos en legal forma y de ellos era dable inferir razonablemente que el imputado había participado en la consumación del delito objeto de la investigación.

En este orden de ideas, la Sala concluye que las autoridades penales dieron plena observancia a las normas que regulan la diligencia de formulación de la imputación y la imposición de la medida de aseguramiento prevista en literal A, numeral 1 del artículo 307, antes señalado, ante lo cual debe recordarse que la solicitud de la medida de aseguramiento tuvo como fundamento múltiples elementos de conocimiento, que fueron evaluados en audiencia, en donde la defensa del imputado tuvo la oportunidad de controvertirlos, pero, al respecto la abogada defensora no expuso oposición alguna, por el contrario, como se sabe, se limitó a solicitar la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en la residencia del procesado, prevista en el literal A, numeral 2, del artículo 307, antes señalado. Todo lo cual evidencia el cumplimiento de lo dispuesto por el citado artículo 306 *ibídem*.

Asimismo, quedó acreditado que para la imposición de la medida de aseguramiento la Juez encontró que se daban los presupuestos establecidos en el

también citado artículo 308 procesal penal, ya que los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información aportada por la fiscalía, además de sustentar la ocurrencia del delito investigado y la posible participación del capturado, permitían inferir razonablemente que el imputado podría constituir un peligro para la adolescente víctima del abuso sexual, así como para otros miembros de su familia, específicamente para las hermanas de la adolescente violentada. En este sentido debe recordarse que en su declaración inicial, la adolescente abusada informó no haber denunciado inmediatamente los hechos, porque el demandante la amenazaba para que cumpliera con sus exigencias y las de los demás abusadores, so pena de hacerles “*lo mismo*” a sus hermanas menores.

Ahora bien, respecto al elemento de peligro para la víctima, el artículo 311 del C.P.P., determinó que “se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.”.

Entonces, a la luz de los hechos antes referidos, es evidente que las autoridades penales se hallaban en el imperativo de proteger los bienes jurídicos de la adolescente y de las demás niñas amenazadas; aspecto este en donde encuentra especial relevancia lo dispuesto por el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, preceptos que demandan la protección especial de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho, en respuesta a la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y a la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma, frente a lo cual, la Corte Constitucional ha reiterado que:

“Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica (...), [subsiste] la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”⁵¹.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 29 de marzo de 2012.

Dicho esto, deviene imperativo observar lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, esto es, el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo Título II instituye procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, y en especial debe estarse a lo dispuesto en los artículos 192 y s.s., que expresamente establecen en cabeza de los funcionarios judiciales la obligación de tener “en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley.”⁵²; así como la de garantizar la efectividad de tales derechos mediante la adopción de medidas efectivas que, entre otros, exigen el deber de ordenar los mecanismos especiales que permitan garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, y el de abstenerse de decretar la detención domiciliaria y de aplicar el principio de oportunidad⁵³.

De igual modo, y como bien lo señalaron la Fiscal del caso y la Juez de Control de Garantías, queda claro que las autoridades penales se hallaban en la obligación legal de ceñirse a lo dispuesto por el artículo 199 ibíd., que explícitamente exige para “cuando se trate de los delitos (...) contra la libertad, integridad y formación sexuales, (...) cometidos contra niños, niñas y adolescentes, y hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento”, que:

“1. (...) esta consist[a] siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. (...).”

En síntesis, Contrario a lo afirmado por la parte actora, en el caso de autos sí existieron los presupuestos legalmente exigidos para imponer contra de Cristian Camilo Gamboa Guzmán la medida de aseguramiento en centro de encarcelación, la cual se encuentra acorde con el ejercicio de la acción penal y la normatividad vigente frente a los hechos objeto de la investigación penal, por lo que la medida deviene en legal, proporcional y razonable; además, porque se cumplieron los requisitos exigidos por el numeral 2º del artículo 313 del C.P.P., para la

⁵² Artículo 192 Ibídem.

⁵³ Artículo 193, ibídem.

procedencia de la detención preventiva, esto es, que el mínimo de la pena prevista por la ley para el delito investigado sea o exceda de 4 años, sobre lo cual debe estarse a lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal Colombiano, que ante el delito de acceso carnal violento, establece una pena mínima de 12 años, cumpliéndose así el requisito objetivo previsto para la detención preventiva.

Por otro lado, en lo que respecta a la razonabilidad del término durante el cual se prolongó la privación de la libertad, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 336 del C.P.P., según el cual, *“[e]l fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.”*

Pues bien, en el caso de autos la Audiencia de Formulación de Acusación tuvo lugar el 29 de octubre de 2009, fecha en que la Fiscalía 30 Seccional del Espinal acusó formalmente a Cristian Camilo Gamboa por el delito de acceso carnal violento en calidad de cómplice, con fundamento en los mismos elementos de prueba argüidos frente a la imputación y la medida de aseguramiento y, adicionalmente, con apoyo en los testimonios rendidos por la adolescente víctima del abuso, por Graciela Barrera Cardozo, quien con anterioridad había sido entrevistada por la policía judicial, y por el investigador Felix Bermúdez, elementos estos que al igual que en las oportunidades procesales anteriores, evidenciaban la ocurrencia del delito investigado y la probable responsabilidad penal en cabeza de Cristian Camilo Gamboa Guzmán, en calidad de cómplice.

De igual forma, en lo que respecta al trámite de la formulación de la acusación, la Sala observa que esta tuvo lugar en audiencia pública, en presencia del defensor de confianza del acusado y del agente del Ministerio Público, a quienes se les dio el uso de la palabra, sin que se expusiera en esta oportunidad impugnación alguna contra la acusación efectuada. De manera que esta etapa procesal también se surtió de forma legal, proporcional y razonable, con sustento en los medios de convicción legalmente exigidos.

Finalmente, la Sala encuentra que la siguiente etapa procesal tuvo lugar el 14 de enero de 2010 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito, cuando se llevó a cabo la

Audiencia Preparatoria del Juicio Oral, así como que dicho juicio dio inicio el 4 de febrero de 2010, y fue, precisamente, durante el desarrollo del Juicio Oral que la defensa del acusado logró demostrar su coartada, y así “campeó” una duda respecto de las circunstancias en que se presentó la conducta punible, que llevó al juez con funciones de conocimiento a considerar la existencia de una duda razonable frente a la responsabilidad penal de Cristian Camilo Gamboa; duda que debió resolverse a favor del procesado, en aplicación del principio general fundamental del *in dubio pro reo*.

En otras palabras, la duda que dio lugar a la absolución penal surgió con las pruebas que introdujo la defensa del enjuiciado en la etapa de Juicio Oral, representadas en los testimonios rendidos por los familiares de Cristian Camilo Gamboa Guzmán, quienes señalaron que el día y hora de los hechos, éste se encontraba departiendo en una reunión familiar.

Entonces fue solo en la etapa final del proceso penal que tanto la Fiscalía como el Juez de Conocimiento tuvieron acceso a los medios de prueba que ponían en duda la acusación presentada contra Cristian Camilo Gamboa Guzmán, quien finalmente logró acreditar su coartada y resultó favorecido con la “SENTENCIA ABSOLUTORIA”, anunciada el 4 de febrero de 2010 y proferida formalmente el día 23 del mismo mes y año por el Juez con Funciones de Conocimiento, en observancia al principio fundamental del *in dubio pro reo*.

En conclusión, la privación de la libertad padecida por Cristian Camilo Gamboa Guzmán se prolongó hasta el 5 de febrero de 2010, fecha en que los medios de prueba sembraron una duda razonable en torno a la acusación que dio lugar a la libertad inmediata del procesado; de lo cual fuerza deducir que el término de privación fue razonable, perduró por el tiempo que existieron motivos fundados para considerar la posible complicidad del acusado en el acceso canal violento padecido por una adolescente de 15 años.

Dicho esto, la Sala resalta la actuación diligente desplegada por las autoridades judiciales penales y evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, pues se observa que la privación de la libertad de Cristian Camilo Gamboa Guzmán no fue injusta, *a contrario sensu*, la medida restrictiva fue

proporcional y razonable⁵⁴, de cara a la gravedad de las conductas punibles y de las circunstancias objeto de la denuncia interpuesta por la madre de la adolescente violentada.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 22 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico y, en tal virtud, no es susceptible de ser indemnizado.

6.3.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, y en su lugar dispone:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto – Rad. 36146-15 #1

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

MJMV