



CSJANTO18-3759

Medellín, noviembre 1 de 2018

Doctora

ZORAIDA PÁRRAGA APONTE

Profesional de Presidencia

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL

Bogotá

Asunto: Remisión oficio N° 292.

Esta Corporación recibió el oficio de la referencia de fecha 03 de octubre de 2018, asignado por reparto el 17 del mismo mes y año, el cual fuere remitido por el Juzgado 19° Administrativo de Medellín, y con el que remiten copia de sentencia que contiene decisión con enfoque de género; del mismo damos traslado para conocimiento y fines pertinentes de la Comisión Nacional de Género.

Se envían dieciocho (18) folios incluido este.

Cordial saludo,

FRANCISCO ARCIERI SALDARRIAGA

Magistrado integrante del Comité Seccional de Género

Radicado: EXTCSJANT18-5951
F.R.A.S./C.T.R.



Consejo Superior de la Judicatura

Código: EXTCSJANT18-5951:

Fecha: 17-oct-2018

Hora: 10:50:22

Destino: Consejo Secc. Judic. de Antioquia

Responsable: TABARES RIVERA, CAROLINA ANDREA

No. de Folios: 0

Password: 9681D139



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DE PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Remite a la
Comisión Nacional
de Género

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA - ANTIOQUIA
12 OCT 2018
HORA: 9:08 FOLIOS: 16
RECIBIDO POR

Medellín, 03 de octubre de 2018

DR. FRANCISCO RAFAEL ARCIERI SALDARRIAGA
SERIE 0106

Oficio No. 292

Señores:
Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia
Ciudad

Ref: Remisión Sentencia con enfoque de género por delitos sexuales – Comisión Nacional de Género

Cordial saludo:

En cumplimiento a lo ordenado en sentencia de 21 de agosto de 2018, y bajo los lineamientos del Acuerdo PSAA08-4552 de 20 de febrero de 2008, "Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial", remito copia de la decisión proferida dentro del proceso de reparación directa por privación injusta (por delitos sexuales con menor de edad), radicada con No. 05001 33 33 019 2015 000498 00, en la cual se adoptó una decisión con enfoque de género atendiendo las directrices del H. Consejo de Estado¹.

Lo anterior para que a través de su conducto -de estimarse conveniente-, se remita a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, a fin de ser incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Anexo lo enunciado en 31 folios.

Atentamente,


LISSET MANJARRÉS CHARRIS
Secretaria

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 01 de agosto de 2016. CP.P Ramiro Pazos Guerrero.



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicados	05001 33 33 019 2015 000498 00
Demandante	Fabio De Jesús Carrión Rendón y Otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación Directa
Providencia	Sentencia de primera instancia
Decisión	Deniega las pretensiones de la demanda
Tema	Privación injusta de la libertad por delitos sexuales en menor de edad – Culpa exclusiva de la víctima

SENTENCIA N°60

Decide el Despacho sobre la pretensión de **REPARACIÓN DIRECTA** instaurada por los señores Fabio de Jesús Carrión Rendón, María Evangelina Rendón de Carrión, Alexander De Jesús Carrión Giraldo, Alirio De Jesús Carrión Rendón, María Nohelia Carrión Rendón, Carlos Gilberto Carrión Rendón, Esmaragdo Luis Carrión Rendón, María Luz Dary Giraldo Jiménez, quien actúa a nombre propio y en representación de las niñas Angie Paola, Estefanía Carrión Giraldo y del niño Daiver De Jesús Carrión Giraldo, en contra de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y Nación - Fiscalía General de la Nación, en adelante también denominada la parte demandada.

I.- Antecedentes:

1. La demanda (fl. 1-10): Los demandantes por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentaron demanda de reparación directa con el objeto de que se declare a las demandadas administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad que fueron objeto los señores Fabio de Jesús Carrión Rendón y Juan Andrés Carrión Rendón, y en consecuencia se las condene a pagar los perjuicios inmateriales y materiales, en las cuantías señaladas a folios 3-4 del expediente.

2. Supuestos fácticos: La parte actora refiere que el 18 de agosto de 2011, en el Municipio de San Carlos (Antioquia), por orden del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Marinilla (Antioquia), fueron capturados los hermanos FABIO DE JESUS CARRION RENDON y JUAN ANDRES CARRION RENDÓN, por el presunto delito de acceso carnal violento abusivo con menor de catorce años; razón por la cual el día 19 del mismo mes y año les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en la cárcel de Pedregal de Medellín.

Agregó que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, profirió sentencia absolutoria el 16 de diciembre de 2013, la cual quedó ejecutoriada ante la no formulación de recursos.

Señala que en razón a la medida impuesta, estuvieron privados injustamente de la libertad durante dos años y dieciséis días; razón por la cual tanto a los hermanos CARRION RENDÓN como a su grupo familiar le fueron causados daños materiales y morales.

Finalmente advirtió el apoderado de la parte demandante, que aunque el señor JUAN ANDRÉS CARRIÓN RENDÓN, no le otorgó poder para que solicitara el reconocimiento y pago de los perjuicios por la privación injusta de su libertad, si lo hicieron su grupo familiar, que hoy acuden a través de la presente demanda.

3. Contestación de la demanda (Fl. 253-263, 266-273):

Nación - Fiscalía General de la Nación: Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que actuó en estricto cumplimiento de un deber-poder impuesto por la ley; sumado a que no fue dicha entidad la que profirió la medida de detención preventiva, sino el Juez de Control de Garantías, quien conforme a los elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura e impuso la medida de aseguramiento.

Como medio exceptivo planteó la de *“Ausencia de imputación fáctica y jurídica frente a la Fiscalía General de la Nación”*.

Nación - Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura: Solicitó rechazar las pretensiones de la demanda, apoyada en que los demandantes fueron absueltos en obligatorio cumplimiento del principio del *in dubio pro reo* y ante la culpa exclusiva de un tercero. Refirió que ante la denuncia presentada “actos sexuales con menos de 14 años” y la importancia de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, justificó el inicio de la investigación.

Planteó como medio de defensa, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de nexo de causalidad y la culpa exclusiva de un tercero.

4. Trámite procesal: La demanda fue presentada el día 14 de abril de 2015 (fl. 10), frente a la cual se avocó conocimiento, admitiendo la demanda y ordenando las notificaciones de ley (fl. 243).

Las entidades demandadas, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificaron en debida forma, tal como se advierte a folios a 249 a 252 del expediente.

Agotado el término para contestar la demanda, y el traslado de las excepciones planteadas (fl. 276), se convocó a la audiencia inicial, la cual tuvo lugar el 27 de julio de 2017 (fl. 306). En ella se cumplió cada una de las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se emitió pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación en la causa disponiendo que la misma al tratarse de argumentos de orden "material" fuera resuelta en la sentencia. Igualmente se fijó el litigio, se declaró fallida la conciliación, y se decretaron las pruebas pedidas por las partes. Ante el cumplimiento de los requisitos legales en el trámite impartido, el Despacho no dispuso medida de saneamiento alguno.

El día 25 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la cual se recaudó la prueba testimonial pedida por la parte demandante, (fl. 316-319).

5. Alegatos de conclusión: La parte demandante presentó sus alegatos finales, en los cuales reiteró su planteamiento litigioso (fl. 320-325). Las demandadas guardaron silencio.

6. Concepto del Ministerio Público: En el presente proceso el Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno.

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entra a decidir previas las siguientes,

II. Consideraciones

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

Revisada la actuación cumplida, no se observa impedimento alguno para dictar sentencia por cuanto la demanda reúne los requisitos legales y su trámite se ha cumplido con sujeción a lo dispuesto en el artículo 179 y ss del CPACA.

Así mismo, el Despacho tiene por acreditada la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, tanto por activa como por pasiva conforme a las normas que regulan la materia, y con las precisiones que se pasan a señalar:

Al respecto, encuentra el Despacho que la demanda fue promovida por el señor Fabio De Jesús Carrión Rendón –en calidad de víctima- y su grupo familiar conformado por la señora María Evangelina Rendón De Carrión en calidad de madre (fl. 11), los señores, María Nohelia (fl. 18), Alirio de Jesús (fl. 19), Carlos Gilberto (fl. 20) y Esmaragdo Luis Carrión Rendón (Fl. 21) en calidad de hermanos; la señora María Luzdary Giraldo Jiménez en calidad de cónyuge (fl. 13), quien acude a nombre propio y de sus hijos menores de edad, Daiver De Jesús (fl. 14), Angie Paola (fl. 15) y Estefanía Carrión Giraldo (fl.17). Igualmente comparece el joven Alexander De Jesús Carrión Giraldo, hijo mayor de edad de la víctima (fl. 16).

De la revisión de cada uno de los poderes se evidencia que efectivamente –en las calidades anotadas- constituyeron apoderado judicial para que los representara, tal como consta a folios 227 a 240 del expediente.

No obstante, aunque el poder conferido por la señora María Luzdary Giraldo Jiménez cónyuge de la víctima, se hizo a nombre propio y en el de sus hijos Daiver De Jesús, Angie Paola y Estefanía Carrión Giraldo; advierte el Despacho que para la fecha de presentación de la demanda y suscripción del escrito de poder (15 de abril de 2015), la demandante Angie Paola Carrión Giraldo ya contaba con su mayoría de edad, y por ende se encontraba legitimada para actuar en nombre propio a través de apoderado judicial.

Luego, esta circunstancia de –“*indebida representación*”- a voces del numeral 4º del artículo 100 y del numeral 4º del artículo 133 del CGP, constituye por un lado, un hecho configurativo de excepción previa, y por otro una causal de nulidad.

La primera de las normas señala: “**Excepciones previas:** *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 4) Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado...*”. La segunda por su parte, dispone: “*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 4) Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder...*”

La aclaración resulta de importancia, porque de ello se deriva la posibilidad que tienen las partes para alegarla o para convalidarla. Téngase en cuenta que según lo reglado en el artículo 135 *ejusdem*, la parte quien decida alegar la nulidad deberá estar

legitimada para proponerla, pues no podrá plantearla quien haya dado lugar al hecho que la originó, ni quien omitió alegarla como excepción previa, si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal actuó en el proceso sin proponerla. De ahí, que la misma norma disponga que *"la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada"* y le confiere al juez la facultad de rechazar de plano toda solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las previstas por el legislador, y en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

En el mismo sentido el artículo 136 del Estatuto Procesal, estableció 4 casos en los cuales la nulidad se considera saneada: *"i) Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. ii) Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada. iii) Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa. iv) Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa..."*

En el *sub-examine* claramente la indebida representación de la demandante Angie Paola Carrión Giraldo, si bien comportó ser una causal nulidad –saneable–, ésta efectivamente fue convalidada por las partes quienes guardaron silencio frente al particular, no sólo, respecto del auto admisorio de la demanda, sino también como hecho configurativo de excepción previa, las cuales –como lo dice la doctrina nacional– son en realidad medidas de saneamiento a cargo de la parte demandada que buscan evitar la aparición futura de irregularidades por la estrecha relación que existe entre éstas y los motivos de nulidad¹, pues no en vano el artículo 102 del CGP estableció que *"Los hechos que configuran excepciones previas, no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones"*.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en providencia de 25 de marzo de 2015, con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera² manifestó:

"Al respecto, si bien la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la ausencia de poder para actuar en un proceso constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, también ha dicho que dicha causal

¹ Ver al respecto. CANOSA Torrado, Fernando. "Las Nulidades en el Código General del Proceso". Séptima Edición. Ediciones Doctrina y Ley. 2017. Pág. 51 y ss.

² SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2003-00891-01(34276)

es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil del C.P.C.

En efecto, esta Subsección, en sentencia de 27 de junio de 2013⁴, señaló:

"La Sala³ ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar– constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibidem.

"En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

"En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

"Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa de los actores⁴.

"Así lo ha considerado la Sala frente a casos similares:

"(...) 'En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibidem...".

Es por lo anterior que el Despacho, bajo el amparo del artículo 207 del CPACA⁵, como principio de saneamiento del proceso, tendrá por superada dicha circunstancia y en su lugar, continuará con el análisis de responsabilidad del Estado que por privación injusta, hoy incumbe.

³ Cita original en: Sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16.061.

⁴ Cita original en: Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp. 11.335. M.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez.

⁵ Art. 207.- Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

2. PROBLEMA JURÍDICO: Como se indicó en la fijación del litigio en la audiencia inicial, el problema jurídico es el siguiente:

“Determinar si la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y la Nación – Fiscalía General de la Nación, son administrativamente responsables por los perjuicios presuntamente causados a los señores FABIO DE JESÚS y JUAN ANDRES CARRIÓN RENDÓN y su grupo familiar, por su privación injusta de la libertad en el período comprendido entre el 18 de agosto de 2011 al 03 de septiembre de 2013. Así, corresponderá al Despacho verificar la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, y en este sentido desvirtuar la eventual configuración de una causal eximente de responsabilidad.”

3. TESIS DEL LITIGIO:

3.1. De la parte demandante: La parte actora acude a la jurisdicción, a partir de un reproche jurídico de responsabilidad objetiva en contra de las demandadas por la privación injusta de su libertad de la que fueron víctimas los señores Fabio De Jesús y Juan Andrés Carrión Rendón, como consecuencia de la imposición de medida de aseguramiento con detención preventiva en centro carcelario dentro de la causa penal por el punible *“Acceso carnal abusivo con menor de catorce años”*; cuyo proceso terminó con sentencia absolutoria, ante la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

3.2. De la parte demandada:

a) Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura: Sienta su tesis defensiva argumentando que el presente asunto, no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la entidad, en tanto no se cumplen los presupuestos del artículo 414 del CPP, como responsabilidad objetiva, ni dentro de los presupuestos de la responsabilidad subjetiva; toda vez que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultaron vinculados los señores CARRIÓN RENDON, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la Ley; y la medida de aseguramiento se dictó con fundamento a los elementos probatorios e información legalmente obtenida, razón por la cual no se encuentra acreditada una falla en el servicio.

b) Fiscalía General de la Nación: Su tesis defensiva parte de la inexistencia de responsabilidad administrativa, por cuanto refiere haber actuado en estricto cumplimiento de un deber-poder impuesto por la ley, el cual fue prudente, diligente y cuidadoso, por lo que el presunto daño que se pretende endilgarle no es antijurídico; señalando que en razón al marco legal, le corresponde a la entidad adelantar la investigación penal y con la prueba obrante, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado ante el Juez de Garantías, a quien le corresponde –si todo se ajusta a derecho- decidir si decreta o no tal medida.

c) **Tesis del Despacho:** El Despacho sostendrá la tesis que deben denegarse las pretensiones de la demanda, al configurarse la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado, impidiéndose así la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

4.1. Fuente de la responsabilidad del Estado:

Conocido es que la Constitución Política de Colombia de 1991, a través de su artículo 90, consagró expresamente -a diferencia de la anterior Carta Política-, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa.

Del contenido de la norma se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales no son otros que el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

4.2. Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta:

Con relación a 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 amplia jurisprudencia cuya génesis se fundamenta en el artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y la Ley 270 de 1996. Si bien, no es poca la labor que ha desarrollado la Alta Corporación cuando se ha ocupado de aplicar las normativas citadas, tampoco lo han sido sus posturas interpretativas, cuyo recorrido ponen en evidencia varios momentos jurisprudenciales los cuales se han caracterizado por no contar con un criterio uniforme.

Sin embargo, a partir de la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 7 de octubre de 2013⁶, se consolidaron planteamientos relacionados con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de los daños ocasionados a raíz de la privación injusta de la libertad.

En la citada providencia, la Corporación, parte del hecho que de manera general se aplica el régimen objetivo de la responsabilidad, imponiéndose su declaración en todos los eventos en los cuales un ciudadano que ha sido privado de la libertad,

⁶ Radicado No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354) con ponencia del Consejero Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

termina siendo absuelto ante la existencia de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, porque *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicato no cometió la conducta punible y/o *iii)* porque la conducta es atípica; incluyendo además aquellos eventos en los cuales se produjo la absolución en aplicación al principio del *in dubio pro reo*. Para el Consejo de Estado, estos eventos deben ser desatados bajo el título de imputación del daño especial ocasionado a la víctima, por cuanto la persona afectada no tenía el deber jurídico de soportar dicha carga, en tanto no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara.

Igualmente dejó sentado que el fundamento de la responsabilidad del Estado en aquellos eventos del derogado Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), y en aquel contenido en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996⁷ no debe buscarse en preceptos infraconstitucionales que pudieran limitar los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 Superior, por cuanto *"no resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, sostener que un precepto contenido en un decreto con fuerza de ley (...) y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados del artículo 90 de la Carta Política (...)"*.

Por otra parte, también admitió que pese a configurarse una causal de absolución penal por dichos eventos, y en cuyo caso también podría resultar la concurrencia de los elementos necesarios para configurar una falla en el servicio por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en esos eventos aconsejó que el fallo se sustente en la falla en el servicio en razón al contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base a este último título de imputación.

Reconoció que pese a la existencia de dichos eventos, ello no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por la privación de la libertad y condenado a indemnizar el daño causado, pues dentro de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad debe admitirse las eximentes de responsabilidad del Estado, que deben ser examinadas por el juez administrativo en cada caso concreto –de oficio o a petición de parte- v.g. cuando la víctima con su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al daño.

Bajo este contexto, aúna los recientes pronunciamientos que el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha efectuado⁸; tal es el caso de la sentencia

⁷ "Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."

⁸ Sentencia de 16 de febrero de 2017. Rad. No. 73001-23-31-000-2008-00643-01(37952), y Sentencia de 27 de noviembre de 2017, Rad: 54001-23-31-000-1999-00247-01(46068), ambas con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 08 de agosto de 2017, Radicado: 08001-23-31-000-2001-01992-01(36561), con ponencia de Guillermo Sánchez Luque.

de 01 de febrero de 2018⁹, con ponencia de María Adriana Marín, quien sobre el tema refirió:

“5. 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. 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 reiterada a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

De manera general la Jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se deberá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad¹⁰.

De igual forma, de conformidad con la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de que la absolución se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo¹¹.

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 preventiva...”

Así mismo, la H. Corte Constitucional en comunicado 025 de 05 de julio de 2018, la Corporación, dio a conocer la decisión adoptada en reciente sentencia de unificación SU-072 de 2018¹², manifestando:

“Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo,

⁹ Sentencia de 01 de febrero de 2018. Rad. 50001-23-31-000-2006-00309-01(46817) C.P. María Adriana Marín

¹⁰ Cita original en: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Cita original en: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹² Corte Constitucional. SU- 072 de 2018. Expediente T- 6304188 y 6390556 A.C., M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Disponible en Comunicado No. 025 de 05 de julio de 2018

sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996– concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaración de irresponsabilidad administrativa.”

4.3. Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta en delitos relacionados con personas de especial protección. Delitos sexuales en menores de edad.

El H. Consejo de Estado en providencia de 14 de diciembre de 2016¹³ estudió la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad originada en el contexto de un abuso sexual con menor de edad, en el que hizo un análisis sobre este tipo de violencia infantil y el deber que tienen las autoridades judiciales de investigar y sancionar cuidadosamente este tipo de asuntos. En aquella providencia, hizo importantes precisiones, que a grosso modo se relacionan a continuación:

Sobre la diferencia entre responsabilidad administrativa y responsabilidad penal y la valoración de la conducta del sindicado en el análisis de responsabilidad extrac contractual del Estado, adjulo:

“Entiende la Sala y sobre ello ninguna discrepancia postula, que la presunción de inocencia en la vista penal, es el baluarte, a la vez que la barrera infranqueable que no se puede socavar ante cualquier atisbo de duda, razón que explica cabalmente una decisión absoluta. Esa presunción de inocencia queda definida de manera irremovible y su peso queda depositado por exclusivo en los fines del proceso penal, a los cuales esta jurisdicción no tiene nada distinto que decir o agregar. No obstante, al quedar la presunción de inocencia excluida del objeto que corresponde a esta jurisdicción, no puede asumirse inoponible a otros principios, que dentro del sistema jurídico –visto como un todo– cobran protagonismo (...). De esta forma, en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual ralgambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extrac contractual, como por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio pro infans, el interés superior de los menores, entre otros. Mas aun, el estándar de valoración de dichos principios, impone a la Sala el deber de realizar dentro del marco normativo correspondiente, una estimación propia del material probatorio, conforme a los fines y presupuestos autónomos.”

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615) CP. Ramiro Pazos Guerrero. Ver entre otras, la sentencia de 01 de agosto de 2016, Radicado: 200012331000200800263-01.Exp. 42376. CP. Ramiro Pazos Guerrero.

Sobre el interés superior prevalente de los niños. Principio *Pro Infans*, refirió:

*"[E]l estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal (...) Las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. Estas dos consideraciones toman valía a partir del denominado principio *pro infans* y se respaldan en las siguientes premisas normo-fácticas (...) (i) El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales", le impuso al Estado obligaciones, (...) por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor (...) (ii) La protección de los menores en el marco de la violencia sexual. El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave.*

Sobre la protección de los menores de edad, en el marco de la violencia sexual. Las medidas especiales por delitos sexuales contra menores de edad, y las medidas para evitar la revictimización:

"El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la "realiza[ci]ón de] actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades. Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección "en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género"¹⁴, merced de la cual ha de entenderse que:

El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón.

En señal de reforzamiento del deber de protección, se han venido adoptando medidas de aplicación especial en el contexto de las investigaciones penales, que implican, por ejemplo, dar credibilidad a las declaraciones de los menores, pues no de otra manera se evitaría su revictimización.

(...)

[C]omo quiera que los casos donde están involucrados menores de edad en calidad de víctimas, siguen manejándose por parte de los funcionarios judiciales bajo premisas "ad dictum simpliciter", es decir, aplicándose para ellos reglas de la generalidad de los casos, sin tener en cuenta que su condición de sujetos

¹⁴ Cita original en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, exp. 41.208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

vulnerables y de especial protección, amerita no solo un tratamiento particular sino, además, especialísimo, al cual debe ajustarse el procedimiento penal ordinario y, por sobre todo, las actuaciones de los operadores jurídicos a cuyo cargo correspondan tan delicados casos (...)

Sobre la violencia sexual contra niños. Las medidas de prevención y sanción.

“Las medidas para prevenir la violencia sexual contra niños/as, si bien, han ido copando las distintas actividades de la agenda pública y social, siguen sin estar al nivel de la exposición real y la amenaza. En Colombia, el panorama de violencia sexual contra menores no permite otra cosa para las autoridades que mantenerse en constante preocupación y vigilia (...) Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que por cifras es dicente. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los niños/as. La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones.”

Bajo ese contexto jurisprudencial, se procederá al análisis del caso objeto de la Litis.

5. CASO CONCRETO:

Las anteriores reflexiones, cuya fuerza jurisprudencial se encuentran vigentes, son acogidas por el Despacho a fin de dar sustento a la tesis del litigio, al igual que los fundamentos constitucionales y legales aplicables al caso, así como el análisis crítico de las pruebas, las cuales se apreciarán en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, exponiéndose siempre razonadamente el mérito que se le asigne a cada prueba. Igualmente frente a la carga probatoria, habrá de tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 167 del CGP, la cual dispone que le *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... (...)”*

En ese orden, los supuestos fácticos alegados por las partes habrán de ser contrastados con las pruebas traídas al proceso, en especial el expediente penal con código único de identificación No.05 440 60 000640 2007 80269, por el delito de “Concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado” en contra de los señores Juan Andrés y Fabio De Jesús Carrión Rendón; en el cual constan las diferentes actuaciones penales promovidas, que se citan a continuación, las cuales están dotadas de plena validez probatoria al no haber sido controvertidas por la parte demandada:

- Por el ente acusador, obra las siguientes actuaciones:
 - *Solicitud de audiencia preliminar de fecha 18 de agosto de 2011, visible a folios 33-35.*

- *Escrito de acusación de fecha 15 de septiembre de 2011, (fl. 60-69)*
- Por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Marinilla con Funciones de Control de Garantías:
 - *Acta de audiencia de solicitud de captura y las correspondientes ordenes de captura de fecha 11 de agosto de 2011, (fl. 30-32).*
 - *Acta de audiencia preliminar, en la cual se legalizó captura, se formuló la imputación de cargos y se impuso medida de aseguramiento en centro carcelario, fechada con 19 de agosto de 2011 (fl. 32).*
- Por el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro con Funciones de Conocimiento:
 - *Acta de audiencia de formulación de acusación, de fecha 11 de noviembre de 2011 (fl.84).*
 - *Acta de audiencia preparatoria, de fecha de 07 de febrero de 2012 (fl.108).*
 - *Actas de audiencia de juicio oral de 13 de marzo de 2012 (fl.137), de 10 de julio de 2012 (fl. 146), de 18 de diciembre de 2012 (fl. 160), de 16 de abril de 2013 (fl.167), de 23 de abril de 2013 (fl. 173), 23 de agosto de 2013 (fl. 186) y 02 de septiembre de 2013 (fl.193) en la cual se profirió el sentido del fallo absolutorio, ordenando la libertad inmediata de los detenidos.*
 - *Exhorto 110 de 02 de septiembre de 2013, para expedir orden de libertad de los acusados (fl. 195)*
 - *Acta de audiencia de lectura del fallo (fl. 203).*
 - *Fallo absolutorio de 16 de diciembre de 2013 (fl.204).*

Con las pruebas anteriormente relacionadas, el Despacho encuentra acreditado los supuestos fácticos narrados en la demanda, por cuanto se demostró que los señores Juan Andrés y Fabio De Jesús Carrón Rendón afrontaron un proceso penal por el cual fueron privados de su libertad hasta el momento en que fueron absueltos por orden de un juez penal.

Daño antijurídico:

En el caso concreto, el daño alegado por la parte demandante es la afectación a su libertad, durante el tiempo que estuvieron privados de esta como consecuencia de la investigación penal que se adelantó en su contra como presuntos autores del delito de "Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años", por el cual fueron capturados y sometidos a medida de aseguramiento en centro de reclusión carcelario.

Sobre el particular, el Despacho no duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que los hermanos Carrión Rendón, fueron privados de su libertad por 2 años, 14 días, contabilizados desde el momento de la captura -18 de agosto de 2011- hasta la fecha en que recobraron su libertad -02 de septiembre de 2013- conforme se extrae de las copias contentivas del proceso penal obrante el expediente.

Igualmente al presente proceso acudió el señor Fabio De Jesús Carrión Rendón –en calidad de víctima- y su grupo familiar conformado por la señora María Evangelina

Rendón De Carrión en calidad de madre (fl. 11), los señores, María Nohelia (fl. 18) Alirio de Jesús (fl. 19), Carlos Gilberto (fl. 20) y Esmaragdo Luis Carrión Rendón (Fl. 21) en calidad de hermanos; la señora María Luzdary Giraldo Jiménez en calidad de cónyuge (fl. 13), quien acude a nombre propio y de sus hijos menores de edad, Daiver De Jesús (fl. 14), Angie Paola (fl. 15) y Estefanía Carrión Giraldo (fl.17), igualmente comparece el joven Alexander De Jesús Carrión Giraldo, hijo mayor de edad de la víctima (fl. 16).

Así mismo, todos comparecen como grupo familiar del señor Juan Andrés Carrión Rendón, quien igualmente fue privado de su libertad.

Con la prueba documental -registro civil de nacimiento- arrimada al plenario, se demostró el vínculo de parentesco entre las víctimas y los hoy demandantes, de donde se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación injusta de la libertad que padecieron -en su orden- el hijo, hermano, esposo, padre y tío respectivamente.

Imputabilidad:

Probado en el proceso el daño causado a la parte actora, se continúa en línea de análisis si éste resulta imputable a las entidades demandadas:

Según se relata en el escrito de acusación presentado por el Ente acusador al interior del proceso penal (fl. 61-68), la génesis de la investigación atendió a los siguientes hechos:

"El día 06 de octubre de 2007, la joven L.M.A.A. nacida el 1 de octubre de 1995, formuló denuncia penal ante la Comisaría de Familia en el Municipio de San Carlos, Antioquia, en la que relató los abusos de los que ha venido siendo víctima entre los años 2005 y 2007, consistentes los mismos en que camino a su casa después del colegio, ha sido abordada de manera repetida por los señores FABIO DE JESÚS CARRIÓN RENDÓN y JUAN ANDRES CARRIÓN RENDÓN, quienes de manera violenta la hacen ingresar a una casa abandonada que hay en la Vereda y una vez allí dentro la golpean en rostro, en brazos y estómago, la amarran con un lazo a una silla, la hacen desmayar y cuando despierta se encuentra sola, desnuda y violada. Informa que dicha situación se viene presentando desde que tenía aproximadamente 10 años de edad. Igualmente relata que el último abuso de que fue víctima ocurrió el lunes 1 de octubre de 2007, a las dos de la tarde, cuando se dirigía a realizar un mandado, siendo nuevamente abordada por los señores FABIO DE JESÚS CARRIÓN RENDÓN y JUAN ANDRES CARRIÓN RENDÓN, quienes intimidándola con una navaja que le fue puesta en el cuello la cogieron, la tiraron a un colchón, la desmayaron y la violaron ambos, dejándola sola allí después de perpetrar el abuso, despertando del desmayo desnuda. Relata que todas las veces que fue violada sus victimarios emitieron amenazas en contra de su vida, diciéndole que si se le ocurría denunciar la matarían y la echarían a una fosa tal como le había pasado a una compañerita suya del Colegio."

Luego del debate probatorio, la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro con Funciones de Conocimiento, el día 16 de diciembre de 2013, absolvió a los acusados, bajo los siguientes argumentos:

“La fiscalía además presentó como testigo de cargo a la menor LMAA, quien contaba con 16 años de edad para el momento de rendir su declaración, expresando que reside en la Institución Laura Vicuña, para la época de los hechos sostuvo que vivía en la Vereda La Arenosa con sus abuelos. Expresó la menor que conoce a los procesados porque viven cerca de su familia, estableciéndose que el parentesco indicado por la testigo no genera la excepción al deber de declarar. Preguntada LMAA acerca de si llegó a ser molestada por Fabio de Jesús y Juan Andrés Carrión Rendón cuando regresaba del colegio, responde negativamente, indicando que los procesados no le hicieron nada que le molestara, admite la declarante haber denunciado a los acusados ante la Comisaría de Familia del Municipio de San Carlos, así como haber rendido una entrevista anterior, se niega a relatar lo dicho en aquellas oportunidades y solicita que se le permita hacer ante la jueza algunas manifestaciones indicando que todo fue una mentira, que actuó por venganza por lo que le hicieron a su hermana, en ese momento sintió odio y por eso dijo lo que dijo, pero reitera que todo fue una mentira, expresando temor, porque los procesados salgan y le hagan daño a sus abuelos, pide además la testigo perdón a su familia y expresa que no tiene la cara para decírselos de frente y solicita comprensión por lo que hizo. Interrogada la menor para que precise cual fue la mentira que dijo, explica que mintió cuando dijo que ellos la habían violado, precisando que en ningún momento los procesados le tocaron un pelo y afirmando que nunca le hicieron nada.

Al solicitársele a la testigo explique por qué dice haber actuado por venganza, asegura que los acusados le hicieron a una hermana suya, maleficios y le destruyeron su vida, por lo que se llenó de odio y resentimiento y decidió tomar venganza por su hermana. Se le pregunta a la menor si ha sido amenazada o si se ha amenazado a su familia para evitar que declara en el juicio, respondiendo que no ha sido amenazada sino que por su propia voluntad ha declarado lo antes referido, toda vez que considera que no es justo que su familia se esfuerce tanto por ella sabiendo que todo es una mentira. Comenta la menor que lo que dijo en la Comisaría fue que ellos abusaban de ella, que ellos la desnudaban que la cogían a la fuerza, que le ofrecían plata, de menare confusa sostiene que los hechos que narró en la Comisaría son verdad, pero que lo que dijo allá son mentiras, para que aclare su respuesta se le interroga si lo que contó en realidad le pasó, respondiendo que no. recuerda la declarante el examen que le fuera practicado por medicina legal, pero dice desconocer su resultado, se le entera que allí se reportan unos desgarros, ante lo cual aclara que ella había tenido relaciones con un hombre el cual era su novio.”

Luego de referenciar los testimonios llevados tanto por la Fiscalía como por la Defensa, el Despacho continuó con su argumento de absolución, así:

“Retomando la valoración del testimonio de la menor LMAA es claro que se ha dado en este asunto la retratación del testimonio y frente a esta circunstancia el despacho tendrá en cuenta que la declaración rendida por la joven LMAA en cede (sic) de juicio oral se hace cuando la testigo cuenta ya con 16 años de edad, lo que supone una mayor madurez psicológica, además el transcurso del tiempo entre los últimos hechos reportados (2007) y la versión dada en el juicio oral hace suponer un ánimo más reposado, tranquilo y ponderado de la testigo para decir la verdad sobre lo realmente acontecido. El hecho mismo de que la menor para la época en que declara en el juicio se encuentre institucionalizada o en otras palabras ubicada en un centro especializado de atención al menor,

como lo es la institución Laura Vicuña, hace suponer que esta de libre de influencias externas ya sea que provengan de su familia o de la familia de los procesados. Debe tenerse en cuenta además que interrogada la menor con el fin de establecer si estaba siendo amenazada para que cambiara su versión inicial, respondió que no había recibido amenazas, por lo que su versión en el juicio respondía a una decisión voluntaria, pero además y con el propósito de impugnarle la credibilidad del dicho de la menor en juicio, se le enfrena con las conclusiones del informe médico legal, ante lo cual la testigo explica que los desgarros de que da cuenta la perito obedece a relaciones sexuales que sostenía para la época con su novio, sin que especifique de quien se trataba, de tal suerte que lejos de mostrarse confundida ante la confrontación con el dictamen pericial explica razonablemente los hallazgos de la médica encargada del examen sexológico. (...)

En el caso que concentra la atención del despacho, si bien existen otros medios de conocimiento con tendencia a confirmar el relato inicialmente rendido por la ofendida, como sería el dictamen médico legal sexológico y los testimonios de las señoras María Fabiola Carrión y Luz Dary Agudelo Carrión, puesto que el primero alude al hallazgo de desgarros himeniales y los testimonios se refieren a la forma en que la menor llegaba del colegio, esto es, con el uniforme desordenado, con botones de la blusas desprendidos (...) aspectos que resultan coherentes con las agresiones sexuales denunciadas en principio por la menor; sin embargo los cuestionamientos antes reseñados que le restan credibilidad a lo dicho por la ofendida con anterioridad al juicio oral también menoscaba el poder demostrativo de estos medios de conocimiento, mucho más cuando los aspectos que se revelan a través de los mismo se pueden explicar de manera diferente...

Este despacho se inclina por darle mayor credibilidad a la versión vertida por la menor ofendida en sede de juicio oral o por lo menos reconocer que la misma introduce una duda razonable en cuanto a la existencia de las conductas y la responsabilidad de los procesados, la cual debe ser resuelta tal y como lo indica el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal..."

Así entonces, bajo el contexto del proceso penal, es claro para el Despacho que los hermanos Carrión fueron absueltos en razón a la existencia de duda sobre su responsabilidad penal, derivada de la retractación de la adolescente –denunciante- y de la valoración probatoria que hizo la juez penal; lo cual –en principio- conduciría al análisis del caso bajo los lineamientos de la imputación objetiva, en la que es irrelevante la calificación de la conducta de las entidades demandadas.

No obstante, tal como lo ha reconocido el H. Consejo de Estado, en providencia de 02 de mayo de 2016¹⁵, con ponencia del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, el juez administrativo debe analizar los argumentos de la sentencia penal absolutoria para determinar si efectivamente la misma obedeció a la demostración de la inocencia del acusado o al principio *in dubio pro reo*. En su momento, así lo referenció la Alta Corporación:

"No obstante, como lo ha aclarado la Subsección en otros asuntos similares, la simple invocación por parte del juez penal de "dudas" sobre la responsabilidad penal del inculpado, no es suficiente para concluir que se está en la presencia de una duda razonable. Sobre este punto, la Sala ha señalado que existe una

¹⁵ Consejo de Estado, Subsección "B" - Sección Tercera, providencia de 02 de mayo de 2016- C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

diferencia sustancial entre la duda nominal, que se invoca solo como un estado psicológico del juez y que no constituye un criterio de adjudicación de responsabilidad, y la duda razonable, que surge luego de contrastarse medios de prueba de igual peso probatorio que, valorados en conjunto, impiden arribar a la certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, de manera que la balanza debe inclinarse a su favor. (...)

Así las cosas, se entiende que hay casos en los que existiendo pruebas sólidas sobre el hecho delictivo y la participación del reo, las mismas se contrastan con otras de igual peso que, en conjunto, impiden afirmar que la hipótesis sobre la comisión del hecho se sitúa más allá de toda duda razonable. En estos casos, la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

En otros casos, la duda del juez se asienta sobre fundamentos menos sólidos, uno de los cuales puede radicar en el hecho de que la acusación no haya sido desvirtuada por completo por la defensa, a pesar de que no existan pruebas consistentes sobre el hecho criminal. En este caso, la duda subjetiva del juez no se puede considerar razonable y, por lo tanto, está excluida de los supuestos de aplicación real del principio in dubio pro reo por la simplísima razón de que no pasa de ser un estado psicológico, no fundamentado y, en consecuencia, sin sustento. Sostener lo contrario implicaría aceptar que el acusado tiene el deber de desvirtuar una presunción de culpabilidad en su contra, lo cual contradice el pilar de su inocencia que sostiene la legitimidad del Estado en materia criminal.

Ahora bien, la Sala aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre la irregularidad que comporta la invocación meramente nominal del principio in dubio pro reo. En efecto, aunque en la práctica la sentencia absolutoria por la demostración de la inocencia o por la ausencia o debilidad probatoria puedan tener la misma virtud absolutoria que la sentencia auténticamente proferida en virtud del principio in dubio pro reo, no ocurre lo mismo respecto del impacto que el fallo pueda tener en el buen nombre del absuelto y en el éxito de la posible acción de reparación. (...)"

En el caso de marras, se encuentra que la sentencia de absolución si bien fruto de la valoración probatoria, la juzgadora se inclinó por darle mayor credibilidad a la versión vertida por la adolescente en la audiencia de juicio oral, también reconoció la existencia de otros medios de conocimiento con tendencia a confirmar el relato inicialmente por ella rendido, como sería el dictamen médico legal sexológico y la prueba testimonial de las señoras María Fabiola Carrión y Luz Dary Agudelo Carrión, los cuales resultaron coherentes con las agresiones denunciadas inicialmente por la niña; hechos ambos, que configuraron la base de la duda razonable, como sustento de la absolución. Luego entonces, de la lectura integral de la sentencia se infiere que aquella obedeció efectivamente a que, a pesar de algunos de los medios de convicción en relación con la conducta punible, existían dudas que hacían imposible una sentencia condenatoria, lo cual es propio del principio *In dubio pro reo*.

Es por lo tanto, que en ese contexto debe precisarse que al Juez de lo Contencioso Administrativo si bien no le corresponde valorar nuevamente el acervo probatorio recaudado en el proceso penal o proferir concepto alguno respecto de la calificación que de dichas pruebas se efectuara en el mismo, pues ello escapa a la órbita de su

competencia; si le corresponde determinar si la medida de privación de la libertad dictada dentro del proceso penal se torna en injusta por el hecho de haberse dictado finalmente decisión de absolución y, por tanto, se deba declarar la responsabilidad Estatal, o si por el contrario, la decisión de la autoridad judicial tuvo como génesis la propia conducta de la víctima como determinante para ser vinculada a la investigación penal, caso en el cual, el daño no se torna en antijurídico y no habría lugar a resarcimiento alguno.

Así mismo, sobre el particular resulta imperioso recordar que el análisis jurídico y probatorio que debe realizar el juez administrativo en casos como el de marras, debe atender a un criterio más flexible de valoración, por cuanto al tratarse de un proceso penal por delitos sexuales cuya víctima es una sujeto de especial protección, exige del juez, ser consciente de la realidad en la cual se desarrollan aquellos eventos, por cuanto no podría desconocer que en la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos y particularmente las relacionadas con delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes, tienen ocurrencia en escenarios cerrados o aislados donde el agresor y las propias víctimas son los únicos testigos directos de los hechos; razón ésta que en suma a su condición de vulnerabilidad, los ubica en una imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad¹⁶.

Ahora bien, bajo estas premisas y como resultado del análisis probatorio, el Despacho considera que si bien en el caso *sub judice*, los acusados fueron absueltos de toda responsabilidad, no puede pasarse por alto las circunstancias especiales que rodearon el caso objeto de investigación, dentro del cual adquiere relevancia las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, dentro de las cuales se halla la conducta y/o proceder de los acusados a partir del juicio autónomo sobre el dolo civil o la culpa grave de la víctima de la privación de la libertad, que el Órgano de Cierre de la jurisdicción¹⁷ en múltiples providencias ha reseñado, y que para el presente caso, se pasa a analizar:

Dolo civil – culpa exclusiva de la víctima de la privación de la libertad:

Como se dijo en precedencia, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁸, ha admitido que en juicios de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se debe establecer si el actuar de la víctima fue doloso o gravemente culposo, en los términos del artículo 63 del C.C. y del principio de la

¹⁶ Sobre el particular, ver: Consejo de Estado, Sala.Tercera – Subsección B. Sentencia de 01 de agosto de 2016. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁷ Sobre el tema, léase: - Sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. - Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia de 1° de agosto de 2016, y 14 de diciembre de 2016, ambas con ponencia de C.P. Ramiro Pazos Guerrero. - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia de 04 de abril de 2018. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad: 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). – Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia de 05 de diciembre de 2017. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Rad: 23001-23-31-000-2010-00025-01(42243); entre otras.

¹⁸ Ibidem.

buena fe; lo cual exige verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta que se imponen para todos los ciudadanos, pues de lo contrario, no le estaría habilitado sacar provecho indemnizatorio de su propia culpa. En línea de análisis, tampoco se debe olvidar que tratándose de hechos originados en delitos sexuales cometidos contra menores de edad, se hace exigible un juicio de ponderación entre la presunción de inocencia y el interés superior del niño, niña o adolescente –NNA-, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia¹⁹; el cual prevalecerá no sólo por mandato constitucional, sino también en razón al bloque de constitucionalidad como parte integrante del ordenamiento jurídico, pues su protección y garantía constituye un fin legítimo imperioso²⁰ en un Estado Social de Derecho; mismo que se potencializa en casos de abuso sexual, pues *"Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo."*²¹

De ahí, que para la judicatura, si bien la retractación de la adolescente respecto de los hechos denunciados condujeron a la absolución de los acusados al introducir la duda razonable; la prueba practicada da cuenta que los hermanos Carrión realmente violentaron deberes de conducta morales y legales de respeto absoluto, que como personas mayores debían acatar en todo momento, frente a una menor de edad.

Para el Despacho, no hay duda que el comportamiento de los acusados frente a la niña constituye un quebranto al orden social, pues en el plenario obran los testimonios de -la abuela de la niña-, Blanca Fabiola Carrión Giraldo, -de la madre-, la señora Gladis Agudelo Carrión, -las tías-, las señoras María Libertad y Luz Dary Agudelo Carrión, quienes coherentes en su declaración refieren las condiciones en las que llegaba la niña a la casa, el estado depresivo, además de ser coincidentes frente a los hechos relatados por LMAA. Así mismo declararon sobre conductas abusivas por parte de los hermanos Carrión de las cuales, las mismas testigos fueron víctimas.

¹⁹ "(...) Como se sabe, en el ámbito de la responsabilidad penal el principio de presunción de inocencia tiene un peso concreto fuerte, que prevalece cuando surge la duda razonable como premisa empírica de balanceo, de ahí, que la decisión absolutoria en tales casos se hace inminente y, por lo mismo, incontrovertible en otras instancias que no sean la penal. Por su parte, la regla ponderativa en el marco de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, en aquellos casos donde está de por medio un sujeto de especial protección, conlleva a la siguiente proposición: el peso del reproche al cumplimiento del deber de especial protección se agudiza cuando surge la condición de vulnerabilidad como premisa empírica del balanceo, en cuyo caso, la culpa de la víctima se sitúa en la escala más intensa de gradación y la decisión de exonerar el deber de indemnizar se torna perentoria. Huelga decir, por evidente, que el peso abstracto que tienen los derechos de los niños/as como sujetos de especial protección, en cualquier escenario judicial es superior a otro derecho que se le contra ponga, porque así está dispuesto desde el ordenamiento constitucional." Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia de 14 de diciembre de 2016. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁰ Ver al respecto, la cita original en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia de 14 de diciembre de 2016. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

La señora Blanca Fabiola Carrión Giraldo, fue enfática en señalar (**minuto 19:54** Archivo No. 4001-7 Cd. Aud. 10 de julio de 2013) (fl. 242), que en una oportunidad, cuando la niña LMAA tenía 9 años de edad, sorprendió al señor Juan Andrés Carrión realizando conductas inapropiados. Así lo refirió:

"La primera vez, teniendo 9 años el señor Andrés Carrión empezó a sobarla por la ventana ella estaba viendo televisión y empezó a sobarla por la ventana, y el empezó a sobarla con mucha malicia, entonces, yo lo vi por otra ventana de la cocina, y le dije, me hace el favor y me respeta y si usted me irrespeta a la niña, tendrá que pagarlo en la cárcel, porque la niña no tiene por qué estarla acariciando, en esta edad que la niña tiene, además ella es una niña y usted es un señor".

Más adelante, refirió sobre las condiciones en las que llegaba la niña después del Colegio, los estados de aflicción, hasta el punto de manifestarle sus deseos de morir, y los cambios en su comportamiento con su negativa en asistir al colegio.

"(...) venía desbaratado de los uniformes, la camisa sin botones, el uniforme desbaratado, y yo siempre tenía que organizarlo y ella me decía, no me deje ir mamita, no me deje ir, y yo con ese pesar, y yo le decía que tiene que ir al colegio porque pensé que era caprichos de niña. (...) En la casa hay un pasto muy menudito (...) y ella se sentaba a llorar, y ella me decía, yo quiero morirme, quiero ser vieja como usted mamita yo quiero morirme y no quiero vivir (...)"

Igualmente, narró los hechos comentados por su nieta, así como los antecedentes de los acusados, (**minuto 27:10** Archivo No. 4001-7 Cd. Aud. 10 de julio de 2013) (fl. 242):

"(...) y ellos como que la esperaban siempre que salían del colegio, igual que cuando yo salía y no tenía quien la acompañara, entonces (...) ella quedaba solita, y como estaban pendiente de cuando ella quedaba sola en la casa, entonces ya no la respetaban ni en la casa, (...) entonces ellos tranquilamente entraban a la casa y el uno que la cogía por la parte de la Sala y el otro del corredor y la llevaban a la pieza y luego, pues imagínese que podrían haberle hecho al llevársela allá (...) la forzaban (...), porque la experiencia, de cuando la otra vez forzaron a la otra hija, de todas maneras, ella me conto ahí mismo, hace, cuando ella tenía 9 años, como ya es una señora pues de todas maneras; entonces allá llegó el señor éste, cuando yo estaba en Medellín y yo bajaba encontré a Fabio Carrión sin camisa, entonces él estaba como chorreando de la espalda y mordido chorreando agua sangre, entonces yo le dije, ¡ve! ¿qué le pasó a usted?, ¿y fue que estuvo peleando con el tigre? Entonces le dijo Luz Dary la esposa, vea por ponerse a coger a las mujeres a la brava, miren como lo vuelven y yo me quede callada, en ese entonces, yo no denuncie nada porque como en ese tiempo no había ley, entonces eso se quedó así, yo no dije nada, ni tampoco fui a ninguna parte, eso se quedó así..."

Al **minuto 30:15** (Archivo No. 4001-7 Cd. Aud. 10 de julio de 2013) (fl. 242), declara:

"(...) y de todas maneras, cuando esta muchachita llegaba desbaratada una vez llegó con una palmada en la cara, que yo le dije, ¿mija (sic), qué le pasó en la cara?, ella no me contesto nada, entonces cuando el día que ella me conto todo, que le había pasado todo con estos señores, entonces me dijo fue que Andrés me cogió, y me dijo: yo le dije, le voy a decir a mi mamita o a mi papito, y

entonces que Andrés le dijo, si usted le cuenta a su mamita o a su papito, la mato yo, o mando a Fabio para que la mate, entonces pues se quedó callada, por eso pasó callada y ella no había contado nada, y entonces una vez que yo me fui para donde una hija (...) entonces ella se puso a estudiar en la mesa, y me dijo, mamita yo quiero contarle algo, pero llorando, pero mamita, no, es que me da mucho miedo, no, ¿Por qué tiene miedo hija (sic), si usted no está sola?, no, es que me matan, porqué la matan, quien la mata? porque si, por que me matan (...) entonces ella empezó a decir el relato, que la última vez que la habían cogido, era el día antes que mi persona me fui para donde la hija (...), entonces ellos estuvieron ahí, porque vieron que estaba sola y la habían forzado y la llevaron a la cama..."

Por lo tanto, las declaraciones atrás anotadas refuerzan probatoriamente el decir inicial de la niña, que si bien no superó el juicio de culpabilidad penal en contra de los acusados, no desdice de la demostración de la conducta inadecuada y dolosa por parte de éstos y, que en esta sede judicial se ha puesto en evidencia.

Es por ello, que para el Despacho a pesar de que la adolescente LMAA en la audiencia de juicio oral, al ser interrogada afirma haber mentido en la denuncia formulada años atrás en la Comisaría de Familia del Municipio de San Carlos, cuando tenía apenas 12 años de edad; tal retractación no deja de ser confusa y poco convincente, pues si bien al ser preguntada sobre los hechos por ella denunciados (Cd. Aud. 10 de julio de 2013 minuto 1:54 archivo No. 400-5) (fl. 242), refirió haber contado "cosas suyas y de los acusados", negándose a dar explicación sobre ello y retirar su dicho; sí es clara la existencia del temor frente a los acusados, -y aunque no se puede afirmar que la decisión de retractarse pudo estar precedida de una posible amenaza o coerción por parte de sus posibles victimarios-, no hay duda sobre esa clase de sentimientos hacia éstos, pues así se refirió a la juez penal: (minuto 2:31 archivo No. 400-5) (fl. 242): "(...) y el miedo que tengo es que ellos salgan y le hagan daño a mis abuelos y a mi familia, y no quiero que la lastimen"; seguidamente pide perdón a su familia por "el daño que les causó", e insiste en el temor que eso le genera, "lo único que tengo, es el temor que le hagan daño a mis abuelos, y si me escuchan, por favor no quiero que le hagan daño a mis abuelos ni lastimen a mi familia, si quieren lastimenme (sic) a mí, pero no a mi familia".

Así entonces, la lectura de aquellas probanzas no puede ser otra que la evidencia de la situación de vulnerabilidad, indefensión y sometimiento emocional a la que se hallaba sumida la adolescente, en tanto el temor que refleja LMAA a sus 16 años, es coincidente con aquél referido cuando tenía 9 o 10 años de edad; sentimientos de temor que no han variado en el tiempo, al tratarse de la misma aflicción generada por los hermanos Carrión, los cuales si se analizan en el contexto de un abuso sexual el temor o miedo es una de las causales que justifican la retractación, pues el sometimiento que se puede ejercer sobre la víctima no siempre es físico, y en casos de menores de edad, basta la manipulación y el chantaje para ejercer violencia sobre ellos, y doblegar su voluntad.

Tampoco se puede desconocer, que fruto de la denuncia presentada con ocasión de esos hechos, generó fuertes enfrentamientos entre ambas familias (la de la víctima y la de los victimarios), tal como lo dejaron entrever las testigos llamadas a juicio por la Fiscalía; hecho que en suma, tampoco se puede pasar por alto, si se tiene en cuenta que la menor de edad —como cualquier otra víctima de abuso— puede asumir como suya la carga de lo ocurrido, haciéndose responsable por aquellos actos reprochables²².

Recuérdese que en casos de agresión sexual, no solo la manipulación, las amenazas, o la violencia física que puede ejercer el victimario sobre su víctima, se evidencia en la permisión o el consentimiento de algunos actos contrarios a su dignidad, sino que los mismos en ocasiones tienen el alcance de trascender a la esfera íntima de la persona, hasta llegar al convencimiento de la víctima, quien termina justificando tales hechos, o se siente culpable y responsable por aquellos actos violatorios que le han sido propinados.

El Despacho tampoco deja de lado, la declaración que realizó la perito psicóloga quien valoró inicialmente a la niña, pues en aquella se refieren las bases psicológicas del comportamiento de LMAA, e incluso refirió sobre la etapa de retractación por la cual atraviesan algunas víctimas de abuso. Al ser interrogada por la Fiscalía sobre cuál fue el comportamiento emocional de LMAA al momento de la entrevista, respondió:

“Ella tuvo una actitud de inhibición al principio porque de alguna manera tenía un desconocimiento de la evaluación y porque de alguna manera se iba a tratar el tema que hoy es objeto de investigación, entonces mostró (...) unos signos externos de ansiedad, consistente en movimiento y se observó a ella en sus manitos que había signos de onicofagia, q es el hábito de masearse las uñas (...), a parte de eso, ella reportó los temores por los cuales familiarizó dos años atrás las amenazas y el resultado de su descolarización. Eso en conjunto los signos que se observó (...) y los síntomas (...) que ella dio cuenta, es lo que hoy da cuenta a un sintomatología de ansiedad...” (minuto 39:26 Cd. Aud. De 16 de abril de 2013) (fl. 242).

PREGUNTADA: *¿Cómo observó usted doctora la verbalización de la menor en el curso de la entrevista que usted le realizó?* **RESPONDIÓ:** *Pues normal, coherente. (minuto 47:00 Cd. Aud. De 16 de abril de 2013) (fl. 242).*

²² Al respecto, la UNICEF, en su documento “Abuso Sexual Infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia”, refiere: “(...) La principal razón por la cual esto no es así es que en la gran mayoría de los casos el abuso sexual se sostiene mediante una coerción del abusador más o menos explícita, de tinte claramente emocional —que puede incluir además elementos de amenaza física—, para que el niño no hable. Parte de la dinámica de la conducta sexualmente abusiva es convencer al niño de que él ha sido parte activa o responsable exclusiva del abuso sufrido, por lo cual esto también coadyuva a que el niño calle, al acrecentar sus temores a posibles consecuencias negativas por hablar. Cuando las víctimas son adolescentes, es importante recordar que la adolescencia es una etapa de fragilidad y de inestabilidad emocional. Por este motivo no debería pensarse que los adolescentes son grandes para defenderse del abuso y evitar que este suceda o se prolongue, o que tienen más herramientas para develarlo apenas comienza. Muchas adolescentes víctimas de as han sufrido, además, otros tipos de malos tratos que afectan sus capacidades madurativas, y existe incluso la posibilidad de que su exposición a situaciones de violencia interpersonal se remonte a la primera infancia, lo cual limita aún más el desarrollo de habilidades y capacidades, y aumenta la vulnerabilidad a la prolongación de todo tipo de abuso...” Disponible en: https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf

PREGUNTADA: *¿Qué afectaciones encontró que presentara la menor LMAA como consecuencia de los hechos narrados?* RESPONDIÓ: *A ver, ella, dentro de sus expresiones hay algo que le llamó la atención a la perito y era esa palabra "destrucción de vida", ella la historiza y la ubica dentro de las fechas retrospectiva y la fecha actual en la que denuncia, ella la cualifica como extrema, es como si hubiera un segmento en su vida, que se parte desde cuando ella está ubicada en el hogar de los abuelos maternos y cuando está ubicada en la institución y uno ve ese espacio de los 10 a los 12 con esa destrucción, incluso está en el informe pericial cuando ella ubica ese espacio al momento en que yo la veo de los 10 a los 12 años cuando ella está institucionalizada como si hubiese mejoría a su situación actual y de sentirse un poco más adaptada. Cuando se habla de ese retraso psicosocial (...) son las habilidades que tiene una persona para adaptarse (...) era diferente antes de los 12 cuando estaba en casa de los abuelos maternos (...) donde precisamente coincide su situación que hoy es motivo de investigación. (Minuto 47:20 Cd. Aud. De 16 de abril de 2013) (fl. 242).*

Además, la señora perito fue clara en explicar sobre el "síndrome de acomodación" cuando fue indagada por la Fiscalía, lo cual aúna de argumentos a la hora de justificar la retractación por parte de la niña, que condujeron a desmentir su primera versión de los hechos.

La perito con experiencia en valoración psicológica de menores víctimas de delitos sexuales, explicó (**Minuto 44:34**) que el síndrome de acomodación, corresponde a un modelo de análisis que permite comprender y aceptar la posición de la persona que figure como víctima de abuso sexual infantil. Refirió que tiene cinco (5) fases, entre las cuales están: **i)** la "de intimidación", que refiere a la amenazas, donde el menor está a merced de un adulto abusador, es cuando se oculta la información. **ii)** "la de impotencia", donde el niño puede cuestionarse *¿qué hago con lo que se me está amenazando? Hay una impotencia de decirlo.* **iii)** "la de revelación", que es cuando hay una revelación tardía. Que en el caso analizado, refirió jugar varios elementos, pues a los 10 años, en el medio en el que se desenvolvía LMAA, la falta de influencia de estímulos y acercamiento a la cultura, la ubica a la niña en esa fase, cuando por terceros, o por conocimientos educativos, o por una reacción fuerte es capaz de decirlo. *"Esa revelación tardía, es porque o coincide con otros comentarios de su hermana o por los de la hija del supuesto agresor, donde en conjunto son capaces de denunciarlos"* y **iv)** "la de retractación", la cual no sucede en todos los casos, pero refiere ser significativa en la literatura, y por lo tanto no es inusual que en este tipo de agresiones las víctimas se retracten, pues es aquella en la que deviene de una forma de presión que recae en los niños, niñas o adolescentes a que se les culpe por una fragmentación familiar, y que coinciden con que los agresores están dentro de ese ámbito familiar.

Así entonces, no resulta descabellado para el Despacho que la retractación de la adolescente al ser interrogada en el juicio oral, atienda a las circunstancias referenciadas, más cuando es la misma literatura de la materia la que avala –la

retractación²³- como una etapa por la cual atraviesan las víctimas de abuso sexual, la cual puede atender a la presión ejercida sobre la víctima, por el abusador y aún por los profesionales que pueden abrumar al menor abusado y sentirse coaccionado a retractarse; lo cual no indica que la víctima mintió acerca del hecho, sino que generalmente es una consecuencia lógica de la intensa presión ejercida sobre ella.

Como si fuera poco, las declaraciones vertidas por las señoras Gladys y María Libertad Agudelo Carrión, ponen en evidencia la difícil situación de vulnerabilidad e indefensión por la que han atravesado las mujeres que integran la familia de la niña LMAA como consecuencia de los comportamientos de los hermanos Carrión; hechos que exigen de las autoridades la garantía y protección de sus derechos, y en mínima medida evitar a toda costa la revictimización y la discriminación por cuestión de género.

Basta escuchar el testimonio de la señora Gladys Agudelo –madre de la niña- quien al ser consultada sobre los hechos denunciados, hace una declaración reveladora:

PREGUNTADA: "¿Sabe usted Doña Gladys si para la denuncia de esos hechos, la menor Lina fue presionada por alguien? CONTESTO: Ella decía que el señor Fabio todo el tiempo, la amenazaba y hubo una palabra que le dijo a ella y que me dijo a mí cuando, me violó a los 9 años. Diciendo que no iba a descansar hasta acabar con toda la familia (...) este señor me violó cuando yo tenía 9 años y le hice una cicatriz en el pecho (...) yo del señor Andrés no tengo que decir nada, porque nunca tuvo una conducta rara conmigo, pero el señor Fabio me volvió la vida una mierda (sic) (...) También me amenazaba y la perseguía a mi hermana mayor (...)"²⁴ (Minuto 09:03 Audio No. 4001-8 Cd. Aud. 10 de julio de 2013.) (fl. 242).

Se trata entonces de un testimonio de una mujer, quien a pesar de haber llegado a la edad adulta, refiere haber sido víctima de abuso cuando era niña por parte de uno de los acusados, a quien se le achaca la misma conducta delictiva frente a su hija, y quien deja en evidencia que no ha podido superar y sobreponerse a esos abusos, no por nada, el malestar que le generó al ver al acusado, y el comportamiento de aquel que en suma adoptó una conducta de burla frente a la testigo, lo cual ameritó un receso en la audiencia y el llamado de atención por parte de la juez, tal como quedó

²³ "La retractación. Ésta es la quinta y última etapa enumerada por Ronald Summit en su conocida teoría de la adaptación o acomodación. Junto a la rabia y el desprecio que motivó la confesión subyacen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar o a una persona querible y por no cumplir con el mandato de mantener unida a la familia. También puede que los menores sientan que todas las amenazas efectuadas por el abusador se cumplan. Es en esta etapa donde el niño necesita mayor contención de parte de la Justicia - llámese jueces, fiscales, asesores de menores, abogados, organismos institucionales, médicos, psicólogos, entre otros- de sus padres y demás familiares y de un ambiente contenedor para no flaquear y sostener lo que han relatado. Por ello, a menos que el niño reciba un apoyo sustancial ante su denuncia, normalmente se retracta. La presión ejercida sobre la víctima por la familia, por el abusador y aún por los profesionales puede abrumar al menor abusado y obligarlo a retractarse. Esto no indica que la víctima mintió acerca del hecho, sino que generalmente es una consecuencia lógica de la intensa presión ejercida sobre ella. Así, la retractación les permite volver al seno de la familia y eludir el sistema legal. Esta fase puede presentarse durante la investigación penal preparatoria, o durante el juicio oral y público, o bien ante el tribunal de juzgamiento penal." Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense. Disponible en: <https://psicologiajuridica.org/archives/2770> Consultado, 09 de agosto de 2018. 3:14 p.m.

Ver cita original en: Romina Monteleone, Abuso sexual infantil: La retractación del menor víctima y sus consecuencias procesales en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar>

²⁴ El testimonio resulta ser coincidente con la declaración que hizo la señora Blanca Fabiola Carrión (minuto 27:10 Archivo No. 4001-7 Cd. Aud. 10 de julio de 2013) y lo dicho por la señora María Libertad Agudelo Carrión (minuto 33:35 Archivo No. 4001-9 Cd. Aud. 10 de julio de 2013).

consignado en los minutos **11:50** Audio No. 4001-8 y **00:15** Audio No. 4001-9 Cd. Aud. 10 de julio de 2013 (fl. 242).

Esta Agencia Judicial no puede concluir de manera distinta a la decisión que aquí se expone, pues rechaza aquellos comportamientos contrarios al ordenamiento social, violatorios de la integridad física y psicológica de quienes han tenido que soportar este tipo de actos, pues en atención a criterios básicos de justicia no es posible que las víctimas además de padecer por varios años las terribles conductas punibles, deban soportar la burla y ridiculización por parte del mismo abusador, quien se mofa de la situación a manera de victoria.

A juicio del Despacho, comportamientos como los antes mencionados deben reprenderse pues afectan sin duda la integridad de la mujer y de la niñez, quienes no deben ser bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues van en desmedro de la dignidad y del respeto que se le debe como sujeto de especial protección, y cuya lucha constante por ese reconocimiento en el ámbito social, exige de las autoridades su máxima reprensión.

Así entonces, con todo lo atrás referenciado, el Despacho dota de credibilidad y validez a la declaración inicial de la niña LMAA, pues para el presente caso no sólo resulta ser una señal de reforzamiento al deber de protección a los menores de edad en atención al principio *pro infans* e interés superior del niño, sino porque las pruebas –atrás referenciadas- así, también lo convalidan. Por lo tanto, creer en la declaración inicial de los hechos, misma que fue coherente y creíble –según lo declarado por los profesionales- constituye para esta Sede Judicial, una manera adicional de evitar su revictimización; máxime si se tiene en cuenta que su decir inicial es la prueba directa de los actos de abuso y su retractación la eventual consecuencia lógica de aquel sometimiento.

Por lo tanto, conforme al análisis deprecado, no se duda que los hermanos Carrión quebrantaron no sólo deberes inexcusables de conducta moral, sino también actuaron contrario al ordenamiento legal, desconociendo sus deberes legales y constitucionales frente a los derechos de una menor de edad, pasando por alto su derecho a la libertad sexual y demás derechos prevalentes; hechos éstos que conducen a configurar el dolo civil, que ciertamente exonera la obligación de reparar, el cual, para el caso de marras será declarado de oficio.

De la perspectiva de género y la protección de niños, niñas y adolescentes:

El Despacho, atendiendo las directrices del H. Consejo de Estado²⁵ y conforme lo estatuye el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual refiere que en todos los

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 01 de agosto de 2016. CP.P Ramiro Pazos Guerrero.

ámbitos en los que se hallen envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género, entendida como "...el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social"; procede el Despacho a examinar aquellas consideraciones consignadas en la sentencia penal, -y no con el ánimo de cuestionar la decisión absolutoria, que como se sabe, es el resultado de la función jurisdicción que le compete al juez penal- ; sino por el contrario, con el objeto de advertir que es su deber -como el de todos los funcionarios judiciales- sopesar todas las circunstancias del caso "en orden a garantizar eficazmente los derechos de los sujetos de protección reforzada como son los niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones y abuso sexual, con el fin de que no puedan ser lesionados con una posible revictimización por actuaciones judiciales inadecuadas y reprochables."²⁶

En efecto, de la lectura de la sentencia de absolución, llama la atención una conclusión a la que llega la juzgadora, en la cual menciona: "*En cuanto a las manifestaciones que hiciera la menor a su familia de tristeza o de angustia, no solo pueden explicarse en un trauma por abuso sexual, puesto que como lo reconocen las psicólogas que rindieron su concepto en este proceso la menor ha debido soportar situaciones bastante difíciles, como es el abandono o desinterés de sus progenitores*" (fl. 217 reverso).

Esta afirmación, tratándose de un caso de abuso sexual en menor de edad, desconoce el principio de "*pro infans*" pues restándole mérito a la aflicción padecida por la víctima como tales actos, lo dejó a merced de las consideraciones subjetivas relacionadas con supuestas situaciones difíciles atribuibles a un supuesto abandono o desinterés de sus progenitores; razonamiento que por sí mismo desconoce el daño irreparable a la integridad física, psíquica y moral que padece la víctima de abuso sexual; además de incurrir en discriminación de género que revictimiza a la madre de la niña quien ha padecido de la misma conducta punible, haciéndola responsable de aquellas manifestaciones de dolor, tristeza o ansiedad por las que ha tenido que pasar LMAA.

Así mismo, se advierte que a lo largo del proceso penal se asumieron conductas revictimizantes para la menor de edad, y que hoy el Despacho reprocha, así por ejemplo, el apoderado de la propia víctima, presenta sus alegaciones tendientes a solicitar la absolución de los acusados considerando que le resulta creíble que los hechos denunciados son mentiras, ya que se trata de "*una niña abandonada, con problemas comportamentales y bajo rendimiento académico*". Además, con el propósito de desacreditar las acusaciones, desconoce por completo el estado de

²⁶ Ibidem.

vulnerabilidad y de indefensión en los que se encuentra un menor de edad frente a un adulto, pues le exige un razonamiento diferente al que su condición de niña, de su entorno psicosocial se lo podía permitir: "una niña de doce años, durante dos años ha sido supuestamente violada, ultrajada, amenazada, golpeada, amarrada y drogada, se llena de valor y denuncia a pesar de que la golpean y amenazan, como es probable que ahora 6 años después de la denuncia en los que a (sic) estado institucionalizada por fuera del municipio de San Carlos, sin que le hubiese ocurrido nada a sus abuelos o a sus hermanitas, ahora venga este despacho llena de temores. Es poco creíble para el apoderado de víctimas que cuando la menor tenía 12 años y que vivía con los abuelitos, que tenía cerca a los procesados, golpeándola y amenazándola, no sintió temor y fue y los denunció, y ahora que viene al juicio si siente temor y se retracta". (fl. 212 reverso).

Es por ello que no puede la justicia exigir de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso, razonamientos y comportamientos equiparables a la de un adulto, mucho menos cuando existen estudios técnicos y científicos y reportes especializados como el de UNICEF que dan cuenta que en casos de abuso sexual, 1 de 4 víctimas nunca informó ni denunció por temor a las consecuencias, vergüenza, impotencia o por miedo a las amenazas²⁷.

Luego, la dimensión y la gravedad de todas las formas de violencia ejercida contra la infancia, la adolescencia y la mujer, exige promover la sensibilización y prevención de este tipo de violencia, no solo de las autoridades sino de todos los que se desempeñen en sistemas de protección de derecho y de la sociedad en general, pues solo en esa medida se podrá superar los arraigos culturales que responsabilizan de estas conductas delictivas a la propia víctima; por cuanto esa responsabilidad no sólo se achaca a mujeres adultas sino también a niñas o adolescentes por el simple hecho de ser mujeres²⁸, siendo entonces -el género- la causa o la justificante para tales abusos.

Finalmente, en atención a la implementación de la política que acompaña la labor de la Rama Judicial –Acuerdo PSAA08-4552 de 20 de febrero de 2008, "Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial", remitirá copia de la presente providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, a través del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que de considerarse oportuno, sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencia y de género.

²⁷ Disponible en: https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf

²⁸ Véase al respecto, la entrevista que el señor Leopoldo Correa González (vecino de tanto de la víctima como de los acusados), rindió ante la funcionaria de la Defensoría del Pueblo en actos de investigación: "(...) LMAA, ella venía mucho aquí a mi casa, porque allá hacen fiestas y todo, llegaba hasta aquí, pero para decir la verdad no me caía bien, era puro embustes, (...) ella por aquí era llamada "la loca", uno la veía era mucho con los soldados, también tenía por ahí un pelao que era de Medellín..."

Conclusión: Bajo estos supuestos, y sin más disquisiciones sobre el particular se da respuesta negativa al problema jurídico planteado, al configurarse como eximente de responsabilidad del Estado, la culpa exclusiva de la víctima por dolo civil.

6. Condena Costas:

Teniendo en cuenta que el Art. 188 del CPACA dispone: "...[S]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil", es de anotar que esta Agencia Judicial no comparte la aplicación del criterio objetivo para definir sobre la procedencia o no de éstas; por el contrario, se estima que, además de la acreditación de gastos generados con ocasión del proceso, se debe verificar la conducta procesal desplegada por las partes, al no entenderse como impositivo el contenido el citado artículo.

Encuentra pertinente este Despacho precisar que, de conformidad con los recientes pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado, que si bien no tiene posición consolidada en el tema, sí se advierte que la posición mayoritaria se encamina en este asunto a que en cada evento se debe efectuar una ponderación de lo ocurrido en el escenario procesal.

Así, son considerables las providencias proferidas por las diferentes Salas del Consejo de Estado que han definido que de la lectura del artículo 188 del CPACA se colige que el verbo "dispondrá", que cumple la función de verbo rector, se refiere no a una orden, sino a una ponderación, que debe efectuar el Juez respecto de la actuación surtida por la parte vencida con ocasión del proceso, como facultad, sumado a lo cual debe consultarse y conciliarse lo dispuesto a nivel normativo y jurisprudencial, pues la imposición de la condena en costas no opera automáticamente.

En este sentido, encontramos, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter²⁹.
- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez³⁰.

Quiere no obstante el Despacho señalar que se han presentado eventos en los cuales el análisis de la acreditación/comprobación de gastos y el comportamiento de la parte vencida ha conducido a la condena en costas por parte de esta Agencia Judicial, como ocurrió en el proceso radicado 05001-33-33-019-2014-00148-00³¹, cuando, con ocasión de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2016, en punto a la condena en cotas se advirtió:

"(...) si bien el Despacho no propende por un criterio objetivo frente al tema de las costas; en el caso sub iudice se impondrá condena frente a las mismas, en atención a que se acreditó un comportamiento de la parte vencida que amerita tal sanción; comportamiento que se define como el hecho de haber solicitado una prueba

²⁹ 19 de enero de dos 2017 - Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15) - Actor: José Antonio Mogrovejo Prieto - Demandado: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social (Ugpp).

³⁰ 11 de mayo de 2017 - Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00043-01(4495-16) - Actor: ARTURO TABARES MORA - Demandado: Empresas Públicas De Medellín

³¹ Demandante Municipio De Medellín - Demandado: Organización Terpel S.A.

testimonial (...)afecta el principio de inmediación que se pudo garantizar en la recepción del testimonio por parte de la titular del Despacho que conoció el proceso y además hizo incurrir en gastos innecesarios a la Entidad Pública demandante(...)”.

Con fundamento en lo que acaba de exponerse³², no se impondrá condena en costas, toda vez que no surgen acreditados gastos, y además no se evidencian comportamientos procesales de la que ameriten una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio el eximente de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima” a favor de la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial –Consejo Superior de la Judicatura, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones plantadas por las demandadas “Ausencia de imputación jurídica frente a la Fiscalía General de la Nación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva (de fondo o material), “Falta de nexo de causalidad” y “Culpa exclusiva de un tercero”, planteadas por la Rama Judicial.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda formulada por los señores Fabio de Jesús Carrión Rendón, María Evangelina Rendón de Carrión, Alexander De Jesús Carrión Giraldo, Alirio De Jesús Carrión Rendón, María Nohelia Carrión Rendón, Carlos Gilberto Carrión Rendón, Esmaragdo Luis Carrión Rendón, María Luz Dary Giraldo Jiménez, quien actúa a nombre propio y en representación de las niñas Angie Paola, Estefanía Carrión Giraldo y del niño Daiver De Jesús Carrión Giraldo, en contra de la Nación – Rama Judicial –Consejo Superior de la Judicatura y Nación

³² Ver además:

- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B – C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter - 19 de enero de 2017 - Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00617-01(0580-14) - Actor: Luis Alberto Rivera Millán - Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Policía Nacional
- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B – C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter - 27 de enero de 2017 - Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00072-01(2462-14) - Actor: Reinaldo Máximo Cárdenas - Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Policía Nacional Y Caja De Sueldos De Retiro De La Policía Nacional.
- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B – C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez - 11 de mayo de 2017 - Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15) - Actor: Margoth Cecilia Hernández Morales - Demandado: Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - Municipio De Valledupar.
- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B – C.P.: Sandra Lisset Ibarra Velez - 26 de enero de 2017 - radicación número: 68001-23-33-000-2014-00278-01(2801-15) - actor: Ligia Sánchez De Contreras - Alonso Contreras Gómez. - Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.
- Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B – C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter 19 de enero de 2017 - Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00617-01(0580-14) - Actor: Luis Alberto Rivera Millán - Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Policía Nacional.

- Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REMITIR copias de la providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, a través del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que de considerarse oportuno, sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencia y de género.

QUINTO: La presente decisión se notificará conforme lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y contra la misma, procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, recurso que podrá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA.

Además se notificará esta decisión a los correos personales que reposen en el expediente de los apoderados de las partes intervinientes, así como del Ministerio Público³³.

SEXTO: SIN LUGAR a condena en costas.

SÉPTIMO: ARCHÍVESE una vez en firme la presente Providencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLEASE


PATRICIA CÓRDOBA VALLEJO

Juez

³³ M.P. Dra. Pilar Estrada González. 25 de julio de 2017. Radicado 05001333301920160073801. Demandante: Judith Elena Urrea González. Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

