



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430-64-2016-00524-00
DEMANDANTE:	Alberto Guzmán Jiménez
DEMANDADO:	Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 73**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 3 de agosto de 2016 los señores Alberto Guzmán Jiménez, Sindy Adriana Osorio Sepúlveda, Ángel Esteban Guzmán Osorio, Luisa Fernanda Guzmán Osorio, Teresa Jiménez Navarrete, Fernando Guzmán Jiménez, Aura Teresa Guzmán Jiménez, Juan Carlos Guzmán Jiménez y Humberto Guzmán Saavedra actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra La Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad y prolongado proceso penal al que fue sometido el señor Alberto Guzmán Jiménez.

Condenar a pagar por indemnización de perjuicios morales la suma de: (fl. 10)

- A Alberto Guzmán (víctima) la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Sindy Adriana Osorio Sepúlveda en calidad de cónyuge de la víctima la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Ángel Esteban Guzmán Osorio, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Luisa Fernanda Guzmán Osorio, en su calidad de hija de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Teresa Jiménez Navarrete en su calidad de madre de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Fernando Guzmán Jiménez en su calidad de hermano de la víctima directa la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Aura Teresa Guzmán en su calidad de hermana de la víctima directa la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A Juan Carlos Guzmán Jiménez en su calidad de hermano de la víctima directa la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que se condene a pagar por perjuicios materiales lo siguiente:

- Daño Emergente: la suma de \$325.731.068,77.
- Lucro Cesante comprendido entre los años 2012 a 2014 la suma total de Sesenta y tres millones novecientos diez mil novecientos cinco pesos (\$63.910.905,88)
- Daño a la salud la suma de \$68.945.400
- Daño en vida a la relación \$68.945.400"

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 3 a 6 C principal) de la siguiente manera:

-. El 27 de febrero de 2012, el señor ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ, fue puesto a disposición de la autoridad competente, con el fin de realizar audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir y solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

-. Le fue impuesta la medida de aseguramiento de privación de libertad en establecimiento carcelario a partir del 27 de febrero de 2012.

- Alberto Guzmán Jiménez fue trasladado al establecimiento penitenciario y carcelario FF.MM Tolemaida.
- El 7 de mayo de 2012, la Fiscalía Seccional de Melgar formuló acusación en contra del señor Alberto Guzmán, como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, conducta prevista en el artículo 210 del Código Penal.
- El 22 de mayo de 2012 se llevó a cabo audiencia preparatoria ante Juez Penal de Conocimiento de Melgar - Tolima.
- El 25 de septiembre de 2012 se dio lectura de fallo de primera instancia dentro del cual se condenó al señor Alberto Guzmán Jiménez a la pena principal de 144 meses de prisión y otras penas accesorias.
- Dicha decisión fue apelada por el Ministerio Público y el apoderado de la defensa.
- El 7 de noviembre de 2015 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima revocó la sentencia de primer grado y absolvió al señor Alberto Guzmán Jiménez, librando igualmente la boleta de libertad N SPA 0016 dirigida al director del centro de reclusión militar de Tolemaida.
- El señor Alberto Guzmán Jiménez permaneció privado de la libertad desde el 27 de febrero de 2012, hasta el 7 de noviembre de 2014, es decir 985 días.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación: (fls. 111 a 140)

Contestó la demanda indicando que se oponía a la prosperidad de cada una de las pretensiones por cuanto consideraba que en el presente caso no existen pruebas que demuestren la arbitrariedad de la medida de aseguramiento, el error judicial y mucho menos el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que pretende hacerse ver en este proceso.

Indicó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad a la Constitución Política y disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no es correcto afirmar una privación injusta de la libertad del señor Alberto Guzmán Jiménez.

Señaló que, la Fiscalía General de la Nación en su obrar dentro de la investigación adelantada en contra de Alberto Guzmán, lo hizo de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política, así mismo conforme a la ley 906 de 2004 artículo 306.

Que no se tuvo en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde están establecidas sus funciones y entre ellas no esta la de decretar la medida de aseguramiento si no al contrario, solicitarla ante el juez de control de garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo causal, hecho exclusivo de la víctima e inexistencia de daño antijurídico.

1.3.2. Rama Judicial. (fls. 156-162)

Indicó que en el presente asunto y frente a las actuaciones del Juzgado con Función de Control de Garantías, a partir de los elementos materiales de prueba allegados por el representante del ente instructor, el ciudadano y soldado profesional ALBERTO GUZMÁN JIMENEZ participó en la materialidad de la conducta penal que se investigaba y profirió a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva.

Que se observó dentro del proceso penal en fallo de primera instancia que el demandante fue condenado por la comisión de la conducta punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, la cual fue revocada por el superior jerárquico en el entendido que abordó el litigio desde el punto de vista del estado de la víctima, dejando claro que el ilícito si se cometió.

Solicitó que al momento de emitir el respectivo fallo, se nieguen las pretensiones de la demanda, respecto a la Rama Judicial y se declare probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, indicando que no hay lugar a endilgar responsabilidad patrimonial a la demandada, pues el juez de la causa actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, respetando todas las garantías procesales al implicado, en concordancia con los principios que rigen el derecho penal.

Propuso como excepciones la culpa exclusiva de la víctima, ausencia para demandar y la inexistencia del daño antijurídico.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de agosto de 2016 ante la Secretaria de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 17), mediante providencia del 26 de agosto de 2016 se declaró incompetente en razón a la cuantía y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 23) el que mediante auto del 1 de junio de 2017 (fls. 91-94), la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 4 de abril de 2018. (fls. 184-189)

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por la privación de libertad del señor ALBERTO GUZMÁN JIMENEZ y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, o si se configura algún eximente de responsabilidad."

El 14 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas dentro de la cual se incorporaron las documentales allegadas, de conformidad a las pruebas decretadas en audiencia anterior y se dispuso que las partes alegaran por escrito (fls. 210-211 CD).

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante: (fls 218-230)

Indicó que en el desarrollo del proceso se pudo probar que el 27 de febrero de 2012 el señor Guzmán Jiménez fue puesto a disposición de la autoridad competente, con el fin de realizar audiencia concentrada por el presunto delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, por tal razón el juez de control de garantías impuso medida de aseguramiento en centro carcelario al demandante a partir del 27 de febrero de 2012.

Que el señor Guzmán Jiménez fue acusado formalmente por la Fiscalía 43 Seccional de Melgar el 7 de mayo de 2012, y el 25 de septiembre de 2012 fue condenado por el Juez de Conocimiento a 144 meses de prisión por ser el autor responsable del delito de acceso carnal con incapaz de resistir.

Que la anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte del Ministerio Público y el apoderado de la defensa, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Tolima el 28 de octubre de 2014 revocó la decisión de primera instancia y absolvió al señor Alberto Guzmán y ordenó de inmediato su libertad.

1.5.2. Parte demandada Nación- Rama Judicial. (fls. 212-217)

Expuso que la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando desconoce los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar indicó que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima; y tercero que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de conformidad a las particularidades del caso.

Que el procesado resultó absuelto en etapa de juicio, es decir, que se debe tener en cuenta que la medida de aseguramiento se adoptó en la etapa preliminar del proceso penal, en la que aún no se habían recopilado todas las pruebas, de modo que por la naturaleza su imposición no desconoce la presunción de inocencia, en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado sino que garantiza el cumplimiento de la comparecencia del procesado a juicio, evitar la obstrucción del proceso y protege a la víctima y a la sociedad.

Solicitó se nieguen las suplicas de la demanda y se declare la excepción de culpa exclusiva de la víctima, ya que no hay lugar a endilgar responsabilidad patrimonial a la Rama Judicial, pues el juez de la causa actuó conforme al ordenamiento jurídico pertinente.

1.5.3. Parte demandada Fiscalía General de la Nación. (fls. 231-249)

Indicó que hay un hecho claro que denota que la conducta de la víctima tuvo injerencia en la consumación del hecho dañoso, precisamente al irrumpir sin consentimiento a un lugar de habitación y/o residencia diferente al suyo, sin que en el proceso se haya presentado señal alguna por la víctima de insinuación y /o provocación, así como invitación a su domicilio para que este irrumpiera a observarla bañarse y posteriormente a su habitación desplegando la conducta abusiva que cometió.

Solicitó tener en cuenta que el actuar descuidado y poco prudente del hoy demandante es la única causa eficiente del daño que hoy pide sea reparado.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda en favor de la Fiscalía General de la Nación al no ser su actuación eficiente del daño pues materialmente, no es quien impone la medida de aseguramiento sin olvidar, que se configura la culpa exclusiva de la víctima, pues el proceder del demente tuvo injerencia en la consumación del hecho dañoso y es la única causa eficiente del daño.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad de que se dice, fue víctima el señor Alberto Guzmán Jiménez, por orden judicial, por aproximadamente 985 días.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- Al señor Alberto Guzmán Jiménez le fue impuesta medida de aseguramiento de privación de la libertad el día 27 de febrero de 2012, por el Juez de Control de Garantías, se le formuló imputación por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. (fl. 17 C.2)
- El 25 de septiembre de 2012 el Juzgado Penal de Conocimiento de Melgar - Tolima condenó al señor Alberto Guzmán Jiménez identificado con número de cedula de ciudadanía 88.224.896 de Cúcuta - Norte de Santander a la pena principal de 144 meses de prisión por ser autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. (fls. 1-46 C. pruebas)
- En sentencia de segunda instancia de fecha 28 de octubre de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué - Tolima absolvió al señor Alberto Guzmán Jiménez y ordenó su libertad inmediata. (fls. 48-64 C. pruebas)

- Estuvo recluido en el Establecimiento penitenciario y carcelario FF.MM TOLEMAIDA ubicado en melgar Tolima" desde el 27 de febrero de 2012, hasta el 7 de noviembre de 2014, cuando recuperó su libertad mediante boleta de libertad N° SPA 0016 emanada de la sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué Tolima. (fls. 65-66 C. pruebas).
- El demandante Alberto Guzmán Jiménez fue soldado profesional del Ejército Nacional desde el 5 de julio de 1995 hasta el 30 de marzo de 2018, retirado por tener derecho a la pensión. (fl. 205 C principal)

2.5. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

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

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**"*

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios." (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la*

reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento “injustificado” de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló¹:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación² puntualizó:

“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez

² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable."

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que "En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, **se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.**"³

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de "injusticia" y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

" Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de **una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.**

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, **cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.**

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO
 PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C., VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015)
 RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID RAMÍREZ Y
 OTROS DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. (Subrayado y negrilla de este Despacho)

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello⁴.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa o dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

Lo anterior toda vez que de las pruebas aportadas se encuentra que el encartado en el proceso penal fue privado de su libertad, por cuanto en el sentir del ente investigador, el mismo participó en la comisión del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, lo que motivó que la Fiscalía solicitara ante el Juez de Control de Garantías, la respectiva medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 205 del Código Penal, y posteriormente formulara acusación en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, de acuerdo con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a las entidades enjuiciadas, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que, en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a. El Daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**"⁶

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor Alberto Guzmán Jiménez, que fue calificada de injusta.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor Alberto Guzmán Jiménez fue privado de la libertad y recluido en el Establecimiento Penitenciario de Melgar – Tolima (Tolemaida), desde el día 27 de febrero de 2012 al 7 de noviembre de 2014, según consta en la

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

certificación en INPEC obrante a folio 66 del cuaderno de pruebas, siendo absuelto mediante fallo de segunda instancia.

En este sentido, halla el Juzgado acreditado el hecho de que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privado de su libertad por aproximadamente 985 días.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

B. De la falla en el servicio -nexo causal con el daño

Los hechos que motivaron el proceso penal que se adelantó en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez, por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, iniciaron cuando éste fue capturado en flagrancia el 26 de febrero de 2012 (fl 1 C. 2), por ser el presunto responsable de acceder carnalmente a la menor D.L.Q.M., hechos que motivaron la solicitud de la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías, de imponer medida de aseguramiento en centro carcelario.

Examinado el escaso material probatorio allegado al libelo relacionado con el proceso penal adelantado contra el señor Alberto Guzmán Jiménez *(solamente se aportó copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar de fecha 25 de septiembre de 2012 y del fallo de segunda instancia de 28 de octubre de 2014 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala de Decisión Penal –fls. 1 a 47 y 48 a 64 C2), se destaca lo siguiente:*

La Fiscal 43 Seccional de Melgar el 7 de mayo de 2012 formuló escrito de acusación en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez, (fls. 1 C. 2), basado en el señalamiento que hiciera la menor D.L.Q.M. que inculpó al señor Alberto Guzmán Jiménez ante los policías que atendieron el caso, por lo que fue capturado en flagrancia, señalamiento éste que se resume en lo siguiente:

"La menor se encontraba en su vivienda descansando después de tomar una ducha ya que todo el día estuvieron con su compañero en un paseo ingiriendo licor; cundo se bañaba entró al baño el acusado ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ quien la encontró desnuda y excusándose adujo no saber que el baño estaba ocupado. Minutos después la menor y su novio decidieron acostarse a dormir y por el cansancio al poco tiempo lograron conciliar el sueño, cundo de un momento a otro ella siente que la tocaban creyendo que era su novio, hasta que la penetró sintió ardor por lo cual despertó, al abrir los ojos ve que se trata de Guzmán por lo cual empezó a gritar, si agresor salió corriendo de la habitación, siendo alcanzado por JOSÉ DAVID

CASTEBLANCO, pareja de la menor quien impidió su salida de la casa entregándolo a la autoridad policiva cuando minutos después hicieron presencia en el lugar".

Mediante fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Melgar – Tolima el 25 de septiembre de 2012, se condenó al señor Alberto Guzmán Jiménez del cargo por el cual fue acusado y por consiguiente se le impuso pena privativa de la libertad de 144 meses. (fls. 47 C.2).

En dicha sentencia dentro de los argumentos que esbozó el Juez de conocimiento para sustentar la condena impuesta, en los siguientes términos (fls. 11-21 C. 2):

"La menor se encontraba en su vivienda descansando después de tomar una ducha ya que todo el día estuvieron con su compañero en un paseo ingiriendo licor; cuando se bañaba entró al baño el acusado ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ quien la encontró desnuda y excusándose adujo no saber que el baño estaba ocupado. Minutos después la menor y su novio decidieron acostarse a dormir y por el cansancio al poco tiempo lograron conciliar el sueño, cuando de un momento a otro ella siente que la tocaban creyendo que era su novio, hasta que la penetró sintió ardor por lo cual despertó, al abrir los ojos ve que se trata de Guzmán por lo cual empezó a gritar, si agresor salió corriendo de la habitación, siendo alcanzado por JOSÉ DAVID CASTEBLANCO, pareja de la menor quien impidió su salida de la casa entregándolo a la autoridad policiva cuando minutos después hicieron presencia en el lugar

(...)

En efecto, la menor D.L.Q.M., la noche anterior al hecho, salió a celebrar los cumpleaños de la vecina que habitaba el segundo piso de la casa en donde vivía para aquella época, celebración que terminó en horas altas de la madrugada, aunado a ello, al día siguiente, sobre el medio día se fueron de paseo con su pareja y dicha vecina a un balneario en la Cajita, en el que consumió algo de licor y donde estuvieron la mayor parte del día hasta eso de las cuatro a cinco de la tarde que se regresaron a Melgar, para su casa en la Urb. El Bosque de esta municipalidad. Una vez llegaron a la casa, tras ducharse junto con su novio y, tras superar un primer incidente que se presentó con ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ, se fue con su novio a su habitación y se acostó a dormir en su cama matrimonial, ubicándose cada uno de ellos en un extremo de la cama, pues estaban disgustados por el aludido incidente con ALBERTO GUZMÁN JIMENEZ, quedándose muy rápidamente dormida de medio lado, al igual que su compañero, hasta cuando se medió despertó al sentir que estaba siendo tocada – acariciada—en su pierna por una persona, pensando ésta que era su pareja se acomodó en posición de cubito dorsal – boca arriba-, pero cuando la penetró sintió un intenso dolor vaginal, lo que la llevó a que abriera los ojos, pudiendo advertir que no se trataba de su novio sino del señor ALBERTO GUZMAN JIMENEZ.

(...)

"(...) De otra parte, para el Despacho, claro se encuentra, que el comportamiento desplegado por el señor ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ, resulta ser antijurídico, en la medida que al realizar el acusado, un acceso Carnal con incapaz de resistir con la menor D.L.Q.M., aprovechándose del estado de aletargamiento en que se encontraba la misma, es decir, entre-dormida, cansada, así como la confusión a la que se vio avocada cuando abre los ojos y pide a gritos que se separe de ella, al notar que trataba de otra persona que no fuera su pareja, lo cual su comportamiento no sólo pone de presente una contradicción del hecho con el ordenamiento jurídico – antijuridicidad formal – sino que también se lesionó o puso en peligro dicho bien jurídico de la libertad, integridad protegido con el tipo penal del artículo 210 del Código Penal."

El Juzgado Penal de Conocimiento del Circuito de Melgar - Tolima destacó que no hay duda, *"respecto del carácter doloso de la conducta desplegada por ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ, en virtud de su calidad de imputable, no queda la menor hesitación de reiterar que éste sabía que estaba prohibido su actuar, por lo que estaba en la posibilidad de comportarse de manera diversa y no lo hizo, conforme a su voluntad, tornando en reprochable su comportamiento, no de otra manera se explica la forma como realizó actos sexuales aprovechándose de la menor víctima de los hechos y de su estado de somnolencia, así como, la confusión de creer que era su esposo quien estaba encima de ella y no otra persona"*.

La decisión de primera instancia fue objeto de recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y por la Defensa, el cual fue desatado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que revocó la decisión mediante sentencia del 28 de octubre de 2014, bajo los siguientes argumentos: (fl.48-64 C. 2)

Para el caso que nos ocupa, se debe precisar que, la víctima manifestó no encontrarse embriagada, siendo consiente de los tocamientos que realizó el agresor, con la capacidad de disponer de su sexualidad, no resultando aplicable la falta de consentimiento, pues pese a su somnolencia, ésta fue consecuente con las caricias, poniéndose a disposición del acusado, girándose para que éste la penetrara, sin encontrarse sometida a la voluntad del mismo.

Conforme a lo que antecede, para esta Colegiatura, en el sub examine, no se demostró la incapacidad de resistir en la que se encontraba la víctima al momento de los hechos, en consecuencia, al no hallarse todos los elementos estructurales del tipo que requiere el punible del canon 210 del Código Penal, la conducta resulta atípica, no queriendo decir, que no hayan ocurrido los hechos, sino que, no guardan relación exacta, con lo dispuesto para el acceso carnal con incapaz de resistir que imputó, acusó y por el cual solcito condena la Fiscalía.

Vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de

2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

"ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia**, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**".

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

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

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, se observa que en el presente asunto, no se allegó copia de la totalidad del proceso penal necesario para determinar si realmente la Fiscalía General de la Nación contaba con los elementos

probatorios necesarios para solicitar la imposición de la medida, o si el Juez de Control de Garantías ponderó los elementos probatorios necesarios para decretarla, ya que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a que se impusiera medida de aseguramiento en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez, por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir. Solamente se tiene referencia de la actuación procesal, en las sentencias tanto de primera como de segunda instancia aportadas.

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

"(...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido

⁷ "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso..."

⁸ "Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso..."

⁹ "El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga..."

necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)”¹⁰.

Descendiendo al caso concreto, se observa que en el expediente no obra prueba que acredite la decisión adoptada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías, acerca de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento impetrada por la Fiscalía, respecto del señor Alberto Guzmán Jiménez.

Tampoco se allegó prueba acerca de los recursos formulados tanto por la defensa como por la Procuraduría General de la Nación, para analizar los argumentos que tuvieron para solicitar la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar –Tolima, ni de las pruebas recaudadas dentro del juicio penal como lo eran los testimonios de los testigos, de los policiales que atendieron el caso, psicóloga, funcionaria de Bienestar Familiar y demás personas, para analizarlas en forma directa por cuenta de este Despacho.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Juzgado que no se le puede imputar responsabilidad a las entidades demandadas por el daño alegado, pues a pesar que la parte actora calificó la privación de la libertad del procesado de injusta, carece de asidero, dado que la Fiscalía de conocimiento dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrado el citado demandante, y el Juzgado de Control de Garantías tuvo en cuenta la normatividad correspondiente para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor Alberto Guzmán Jiménez, sin tener la obligación de contar con plena prueba de la responsabilidad en esa etapa temprana del juicio, como lo señaló la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado referida en líneas anteriores.

Así las cosas, no es posible concluir que la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Alberto Guzmán Jiménez pueda catalogarse como injusta, en tanto no existe en el plenario prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación o la Nación –Rama Judicial hayan incumplido y/o excedido el cumplimiento de los mandatos conferidos por la ley y la Constitución.

¹⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen"*, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal. Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder – y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"¹¹

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

c. Análisis sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima

A pesar del escaso material probatorio, deberá entonces el despacho analizar, atendiendo la línea trazada en la sentencia de unificación referida en líneas anteriores, si la víctima en el presente caso actuó, con dolo o con culpa grave, y si esa conducta, resultó determinante para que fuese vinculado a la investigación penal y para imponerle la medida de aseguramiento.

Según lo definido por el Consejo de Estado, en casos en que se discute la privación injusta de la libertad, el concepto de culpa debe estudiarse bajo los preceptos de la legislación civil, específicamente la definición que trae el artículo 63 del Código Civil.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Así las cosas, el Consejo de Estado, ha definido la culpa y explicado las modalidades de la misma así:

" (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede (artículo 63 del Código Civil) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) ó sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner cuidado en los negocios ajenos que este tipo de

personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo"¹²
 (Subrayado del Despacho)

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme lo dispuesto en el artículo 63, transcrito.

El Código Civil colombiano ha adoptado una división de la culpa así: Leve: Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios; **Levisima:** Omisión de diligencia de un hombre diligente, experto y previsivo y **Grave o lata:** omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado.

Para efecto de examinar la conducta del demandante, se hace necesario, traer a colación el argumento esbozado por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, en la sentencia condenatoria del 25 de septiembre de 2012 (fl. 34 C2):

"(...) De tal forma, que para el Despacho, claro, se tiene que el 26 de febrero de 2012, según se tuvo conocimiento por parte de la policía de vigilancia de la localidad de Melgar Tolima, se capturó en flagrancia (fl. 5 a 7) a ALBERTO GUZMAN JIMÉNEZ, en la vivienda ubicada en el barrio el Bosque de la localidad, luego que éste hubiere entrado a la habitación de la menor D.L.Q.M., subiendo a la cama en donde se encontraba descansando al lado de su compañero para ese entonces, a tocarla y accederla carnalmente encontrándose en un estado de completo cansancio, sueño y bajo la confianza y creencia que quien estaba tocándola y accediéndola era su compañero, hasta el momento en que sintió dolor durante la penetración, lo que la llevó a percatarse que se trataba de una persona distinta a su pareja". (Subrayado del Despacho)

De otra parte, el Tribunal Superior del Tolima – Sala de Decisión Penal, si bien en sentencia de 28 de octubre de 2014 revocó la sentencia condenatoria de primer grado, no desestimó el análisis de responsabilidad que el A-quo hizo frente al señor Alberto Guzmán Jiménez, sino que el argumento principal radicó en que no se configuraba la conducta punible por la que había sido acusado y condenado, al señalar: "Conforme a lo que antecede, para esta Colegiatura, en el sub examine, no se demostró la incapacidad de resistir en la que se encontraba la víctima al momento de los hechos, en consecuencia, al no hallarse todos los elementos estructurales del tipo que requiere el punible del canon 210 del Código Penal, la conducta resulta atípica, no queriendo decir, que no hayan ocurrido los hechos, sino que, no guardan relación exacta, con lo dispuesto para el acceso carnal con

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad 52001-23-31-000-1997-08394-01 (17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

incapaz de resistir que imputó, acusó y por el cual solcito condena la Fiscalía."

Por lo anterior, a juicio del Despacho, el demandante Alberto Guzmán Jiménez incurrió en culpa grave al irrumpir en el baño en el que se encontraba desnuda la menor D.L.Q.M; al ingresar al cuarto en el que se encontraba la citada descansando con su compañero y pretender sostener relaciones sexuales no consentidas, y en esas circunstancias. Para el despacho esas conductas configuran asecho contra la menor, con la finalidad de conseguir su objetivo, y sin dejar pasar por alto, que el citado fue capturado en flagrancia.

En consecuencia, no es viable emitir condena en contra del Estado por la privación de la libertad del señor Alberto Guzmán Jiménez, por cuanto con su conducta dio lugar a la apertura de la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento que padeció.

Bajo las anteriores circunstancias se despachará desfavorablemente las súplicas de la demanda.

Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN RAMA JUDICIAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte demandada, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00524-00
REPARACION: ALBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

jd/r