

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De sindicado del delito de acceso carnal / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva / DAÑO ANTIJURÍDICO – Privación injusta de la libertad a supuesto violador por lapso de 3 años, 3 meses y 18 días

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes. Es decir, está debidamente acreditado que el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar fue objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, desde el 13 de abril de 2004 hasta el 1º de agosto de 2007, es decir, por un lapso de 3 años, 3 meses y 18 días.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN PROCESOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Conoce en segunda instancia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, porque en la demanda se invoca la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y, de acuerdo con el criterio adoptado en la Sala Plena de la Corporación, las acciones de reparación directa en las que se pretenda la indemnización de los daños causados con la actividad judicial son de competencia de los tribunales administrativos, en primera instancia y del Consejo de Estado, en segunda instancia, sin que en estos casos la cuantía de las pretensiones constituya factor de atribución

CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Conteo término / CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - No operó por presentación oportuna de la demanda

[D]ebido a que (i) la sentencia absolutoria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar “adquirió ejecutoria material el día 9 de agosto de 2007”, tal como lo certificó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad; (ii) el escrito inicial del proceso fue presentado por los actores el 21 de septiembre de 2009 y (iii) el trámite de conciliación prejudicial tardó 2 meses y 9 días, es claro que la acción de reparación directa se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, normatividad aplicable al proceso por factor temporal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO - 136

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Presupuestos para su configuración

Una interpretación y aplicación armónica de la anterior normativa, permite inferir que para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, es necesario que los demandantes acrediten los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica, esto es, que la víctima directa fue objeto (i) de una detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal y (ii) de absolución a

posteriori debidamente ejecutoriada, porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO – 90 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 68

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No se configuró por incumplir sindicato normas de convivencia

Si bien en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para estructurar la tentativa por la que el señor Hernández Escobar fue acusado y procesado penalmente, en materia civil, esto es en orden a resolver sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, es dable concluir que el ahora demandante incumplió de manera dolosa el deber que le imponía acatar las normas de convivencia mínimas, acudir a medios pacíficos para dar solución a los conflictos y respetar los derechos, decisión, integridad y habitación de otros. (...) Bajo ese entendido, es claro que el actor desatendió los deberes de respeto por el derecho ajeno y no abuso de la posición propia, en cuanto impuso por la fuerza su presencia a la señora Quintero Ávila, irrespetando su intimidad, al tiempo que propicio agresiones físicas y verbales mutuas. En consecuencia, la Sala procederá, por las consideraciones expuestas, a revocar la sentencia condenatoria del *a quo*.

PERSPECTIVA DE GÉNERO / IGUALDAD DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO / DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

En primer término, es pertinente reconocerle a la señora (...) el mérito de hacer a un lado los prejuicios que en una sociedad patriarcal señalan a la mujer que se atreve a denunciar cualquier agresión en contra de su libertad y honor sexual, ya que en un alto porcentaje las víctimas y sus familias optan por guardar silencio por desconocimiento, vergüenza, temor al escándalo, recriminación de sus parejas y allegados y así evitar ser revictimizada por haber provocado la situación, haberla simulado o imaginado. (...) Un agravante de los impactos devastadores en las mujeres es el estigma social asociado a la violencia e intimidación sexual. Se trata de respuestas ordinariamente aceptadas que favorecen el silencio de las víctimas, de los testigos e incluso de los profesionales del derecho, quienes no atienden los requerimientos de justicia por considerar que se trató de males menores que no merecen ser judicializados. Las sobrevivientes de vejámenes en contra de su libertad sexual a menudo son tratadas de gestoras o de “*víctimas voluntarias*”. Razones por las que las afectadas –de ordinario mujeres- optan por padecer las graves consecuencias de la afrenta en silencio, de manera aislada y al tiempo vulnerable a traumas psicológicos de gran impacto. (...) En este punto, vale echar de menos un sistema de justicia concededor de las situaciones que someten a las víctimas a sobrellevar el peso de culpas no cometidas, adoloridas por la indiferencia y el señalamiento social. (...) Esto es así, porque la prevención hacia la mujer que emprende la tarea de demostrar una agresión sexual constituye *per se* una agresión. Otro tanto, se puede decir de modos y espacios a los que se acude para obtener la prueba. En su mayoría, las declaraciones se realizan en espacios abiertos donde la mirada y curiosidad de personas ajenas a la investigación refuerzan la vulnerabilidad a la que ya están expuestas las denunciadas. Por otro lado, la denuncia se entiende siempre insuficiente de modo que la víctima se ve obligada a repetir el relato ante diferentes operadores que si bien pertenecen a distintas instancias conforman el mismo sistema judicial. (...)

Todo esto en el marco de patrones socioculturales discriminatorios, capaces de influir en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número de denuncias y a la prevalencia del problema. (...) Ahora, la descalificación *per se* de la credibilidad de las víctimas de agresión por su condición de mujer, responde a patrones socioculturales discriminatorios que sumados a los señalamientos fundados en estereotipos que desdibujan la realidad probatoria, fomentan la impunidad e incrementan las conductas atentatorias contra la dignidad humana, autonomía y libertad sexual. Esto es así, porque se condicionan las decisiones, restando objetividad a las investigaciones. (...) Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan ser asistidas efectivamente y obtener un acceso de jure y de facto a la justicia. (...) En nuestro país existen importantes factores que contribuyen a la impunidad de los crímenes de violencia sexual, incluyendo un sistema judicial sobrecargado e ineficiente, actitudes patriarcales, altos niveles de corrupción, intimidación y violencia contra jueces, abogados y testigos. Todo ello genera desconfianza en el sistema judicial y disminuye la posibilidad de un recurso judicial efectivo o protección, lo que a su vez debilita el Estado de Derecho.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00364-01(40143)

Actor: JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR Y OTRA

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se accedieron a las pretensiones, en los siguientes términos:

PRIMERO: *Niéguese las excepciones propuestas por el apoderado de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.*

SEGUNDO: Absolver de toda responsabilidad a la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRESE a la Nación - Fiscalía General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados al señor, **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, como resultado de la privación injusta de la libertad de que fue objeto, durante el periodo comprendido entre el 13 de abril del 2004 hasta el 26 de julio del 2007.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior **CONDÉNESE** a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar por concepto de **PERJUICIOS MORALES** las siguientes cantidades:

A favor de **JORGE ELICER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, en su condición de víctima directa, el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su condición de víctima indirecta, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: CONDÉNESE a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar a **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro** cesante la suma de \$ **20.325.333** conforme lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NIÉGUESE las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia (f. 147 c. ppl.).

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que (i) la señora Mirelys Quintero Ávila presentó denuncia en contra del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, porque intentó, bajo los efectos del alcohol, entrar a su habitación por la fuerza con el objetivo de violarla. Situación que terminó con un forcejeo y agresiones mutuas; (ii) el antes nombrado fue dejado a disposición de la Fiscalía, el 13 de abril de 2004; (iii) el Fiscal Catorce Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, mediante providencias de 21 de abril y 9 de agosto de 2004, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y resolución de acusación en contra del señor Hernández Escobar, como autor y presunto responsable de la conducta punible de acceso carnal violento en el grado de tentativa; (iv) el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de 20 de mayo de 2005, condenó al hoy demandante a 50 meses de prisión y le concedió “el sustituto de prisión domiciliaria” y (v) la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Valledupar, mediante fallo de 24 de julio de 2007, revocó el anterior pronunciamiento para, en su lugar, absolver al señor Hernández Escobar.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2009, ante el Tribunal Administrativo de Valledupar (f. 3-17 c. ppl.), los señores Jorge Eliécer Hernández Escobar y Lilia Rosa Escobar Sánchez presentaron demanda de reparación directa, con fundamento en las siguientes pretensiones:

PRIMERA: LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados al señor **JORGE ELICER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, por ser directamente afectado por la injusta privación de su libertad, con ocasión del proceso penal adelantado por la Nación, por conducto de la Rama Judicial, Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, luego de las imputaciones inferidas a éste por la presunta comisión de la conducta punible de acceso carnal violento en grado de tentativa. La cual tuvo una duración efectiva de 50 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período, decisión que la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar revocó (la sentencia condenatoria) y absolvió mediante fallo de fecha julio 24 de 2007, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada.

SEGUNDA: LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a la señora **LILIA ROSA ESCOBAR SÁNCHEZ**, en su calidad de madre del directamente afectado, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la actuación adelantada en donde se dispuso injustamente la privación de la libertad de su hijo **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, la cual fue impuesta dentro del proceso penal adelantado por la Nación, por conducto de la Rama Judicial, Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, luego de las imputaciones inferidas a éste por la presunta comisión de la conducta punible de acceso carnal violento en grado de tentativa. La cual tuvo una duración efectiva de 50 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período, decisión que la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar revocó (la sentencia condenatoria) y absolvió mediante fallo de fecha julio 24 de 2007, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a **LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, a pagar al señor **JORGE ELICECER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, a título de perjuicios morales, el

equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación si la hubiera y/o sentencia y que por ahora estimo provisionalmente así.

A pagar a **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, quien actúa en nombre propio, por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante debido y consolidado a él irrogado en su condición de directamente afectado, por el tiempo comprendido entre el día 13 de abril de 2004 y el 26 de julio de 2007, lapso durante el cual estuvo privado de su libertad a causa de la condena, quien tenía al momento de la detención un ingreso mensual aproximado de seiscientos mil pesos (\$600.000,00) según consta en la certificación expedida por el Contador Público **JORGE LUIS DAZA GAMEZ**, (anexa).

Suman los perjuicios materiales liquidados a la fecha de radicación de la presente demanda: **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00)**, aproximadamente. Para la liquidación de estos perjuicios, los ingresos deberán actualizarse, atendiendo la fórmula que en forma reiterada viene utilizando el Honorable Consejo de Estado (....).

CUARTA: A pagar, a título de perjuicios morales, a la señora **LILIA FLOR ESCOBAR**, progenitora del señor **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia (....).

Igualmente, en forma subsidiaria a falta de bases suficientes para la liquidación matemático-actuarial de los perjuicios que se le deben al demandante **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR**, al igual que a su señora madre **LILIA ESCOBAR**, se condenará mínimo a **CIENTO VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$129.380.000.000)**, por este concepto, o el Honorable despacho del Señor Juez Administrativo se servirá fijarlos, por razones de equidad, equivalente en pesos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo consagrado en el artículo 172 del C.C.A. (modificado por la Ley 446, art. 56), Decreto 2282 de 1989, en concordancia con los artículos 4º y 8º de la Ley 23 de 1887, artículo 137, 307 y 308 del C.P.C. y 107 del CP.

QUINTA: Que se condene en costas a la parte demandada.

SEXTA: Igualmente, se harán las demás declaraciones de ley, de conformidad con los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo. Las condenas se harán con el reajuste de los índices de precios al consumidor.

SÉPTIMA: POR INTERESES, LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, LA NACIÓN - JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR - LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en forma solidaria debe a cada uno de los demandantes o a quien sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta el día anterior al pago, de conformidad con lo ordenado en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999.

Que para obtener la suma a pagar por concepto de intereses se aplica la siguiente fórmula (....).

OCTAVA: LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en forma solidaria, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes de la comunicación, la Resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con la sentencia C-188 de marzo 24 de 1.999 de la Corte Constitucional (f. 5-8 c. ppal.).

Los actores señalaron que hay lugar a la reparación que se pretende, por cuanto *“la víctima de la privación de la libertad no se encontraba en fase de ejecución de un atentado contra la libertad sexual, puesto que los actos deben ser inequívocos de la voluntad de querer consumir el acceso carnal o penetración sexual y tal como lo muestran las pruebas recaudadas en el proceso que proferiera responsabilidad, no existe siquiera la más remota posibilidad de la comisión de dicho punible. Por tal motivo la conducta del señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR no encuadra dentro de dichas limitaciones y, como consecuencia, debe brindarse una potencial indemnización por parte del Estado”* (f. 14 c. ppl.).

2. Intervención pasiva

- La Rama Judicial afirmó que *“en el caso en comento no se aprecia, por parte alguna, la antijuridicidad del perjuicio, que como lo enseña el profesor Jesús Leguina Villa es fundamental para que nazca la obligación de indemnizar”* (f. 61 c. ppl.).

Señaló que las *“pruebas arrimadas hasta el momento de proferir la resolución a través de la cual se resuelve la situación jurídica, imponían la obligación, previa valoración de las mismas, de proferir medida de aseguramiento que en efecto se decretó”* (f. 62 c. ppl.).

Precisó que la Fiscalía y la Justicia Penal actuaron conforme a la ley y a las pruebas recaudadas. *“De tal manera que su actuar no es el resultado de su comportamiento doloso o gravemente culposo, sus actos están amparados por la legalidad y, en consecuencia, son impunes sus decisiones aun cuando de ellas se considere como resultado un perjuicio a los afectados o a los terceros”* (f. 65 c. ppl.).

Propuso las excepciones de ausencia de legitimación en la causa, falta de relación de causalidad y caducidad.

- La Fiscalía General de la Nación manifestó que actuó *“de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o alguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de JORGE E. HERNÁNDEZ ESCOBAR”* (f. 74 c. ppl.).

Sostuvo que *“en el presente caso no se puede afirmar que el demandante no debía soportar la acción de la justicia, porque es obvio, como quedó señalado, que contra él existía una vinculación respaldada en pruebas legalmente aportadas al proceso, que al ser valoradas en conjunto se reflejaba una posible responsabilidad en los hechos investigados”* (f. 57 c. ppl.).

Puntualizó que *“los elementos de juicio que sirvieron de fundamento a la Fiscalía Delegada para proferir pliego de cargos en contra de JORGE E. HERNÁNDEZ ESCOBAR fueron idóneos, porque conforme al texto del artículo 397 del C.P.P., para proferir Resolución de Acusación bastaba que las pruebas legalmente aducidas hasta ese momento procesal aportaran la certeza del hecho punible y, efectivamente, se estableció que el demandante sí accedió carnalmente a la víctima y existía una probabilidad elevada sobre la responsabilidad penal de los implicados, toda vez que la víctima en un principio manifestó que el actor pretendió accederla carnalmente”* (f. 76 c. ppl.).

Adujo que *“la decisión de absolución, en segunda instancia, no deslegitima las actuaciones de la Fiscalía, quien en sus decisiones siempre se ajustó a derecho y al material probatorio existente en cada etapa procesal”* (f. 76 c. ppl.).

Señaló que *“existe un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación, por CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, es decir, la declaración de la denunciante MARELIS QUINTERO ÁVILA, a quien se le creyó en sus diferentes declaraciones. Y CULPA DETERMINANTE DE UN TERCERO, teniendo en cuenta que es el mismo H. Tribunal de Valledupar quien determina que, en este caso, pudo haber sido tipificado como DAÑO EN BIEN AJENO O VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA”* (f. 81 c. ppl.).

3. Alegatos de conclusión

- La Fiscalía General de la Nación manifestó que *“si bien es cierto que se llevó a cabo una detención por un tiempo determinado del señor HERNÁNDEZ ESCOBAR, también es de público conocimiento y de amplios criterios jurisprudenciales que el actor debe soportar la carga de la investigación, ya que la misma ley le otorga la facultad al ente instructor para llevar a cabo tales investigaciones y ante esta situaciones asegurar la comparecencia al proceso de los sujetos procesales y, por tal razón, resulta viable que sea determinada una detención de manera preventiva a fin de lograr la comparecencia de los sujetos y de esta manera lograr que no sea alterado el desarrollo del mismo”* (f. 106 c. ppl.).
- La Rama Judicial señala que imputarle responsabilidad *“es desconocer que el inicio de la investigación penal tuvo origen en la sindicación directa que se hizo al señalar a JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR como partícipe de los hechos investigados y ante la evidencia de los hechos presentados y la especial gravedad que revestían los mismos, se debía iniciar la correspondiente investigación e imponer medida de aseguramiento al presunto responsable y llenados los requisitos establecidos en el C.P.P. vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, su posterior condena”* (f. 128 c. ppl.).

Reiteró que *“cuando JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR fue detenido preventivamente, por parte de la Fiscalía 14 Delegada y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito existía mérito para ello y, en tales circunstancias, no se puede predicar que la administración de justicia actuó en forma inexcusable”* (f. 130 c. ppl.).

Consideró que *“los funcionarios del Juzgado Cuarto Penal del Circuito y Tribunal Superior se apegaron a las normas legales sustanciales y procedimentales vigentes al momento de los hechos, de lo cual no es viable ni ajustado a derecho predicar que la Rama Judicial incurrió en deficiencias, negligencias, arbitrariedades, omisiones o errores que produjeran falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración, que generara detención y/o privación injusta, arbitraria o ilegal del señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, tal y como lo pretende hacer ver su apoderado”* (f. 131 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2010, accedió a las pretensiones.

Aseveró que “dentro del expediente no existe la certificación expedida por el Director del Centro de Reclusión que indique las fechas exactas de la detención del actor, sin embargo, de las pruebas obrantes dentro del expediente, se puede colegir que efectivamente el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar estuvo privado de su libertad y determinar aquellas” (f. 470 c. ppl.).

Estableció que “se encuentra plenamente acreditado que, efectivamente, el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, permaneció privado de la libertad a órdenes de la Fiscalía Catorce (14) Delegada ante los Jueces Penales de Valledupar y del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, desde el día 13 de abril 2004 hasta el 26 de julio del 2007” (f. 470 c. ppl.).

Evidenció que “a pesar de haberse adelantado una investigación penal al actor sin que se hubiese notado actuaciones no ajustadas a derecho y a pesar de haberse decretado una medida de aseguramiento, por el delito citado en párrafos anteriores –acceso carnal violento en grado de tentativa-, fue absuelto de todo procedimiento en razón a las dudas que pesaban sobre su culpabilidad en la comisión del delito, dejándose sin efecto cualquier medida o limitación a la libertad que se le hubiere impuesto, configurándose con ello la privación injusta de la libertad” (f. 472 c. ppl.).

Consideró que “el daño causado al señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR y a su madre se debe imputar a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto como quedó demostrado, el actor, estuvo privado injustamente de la libertad, a causa de dicha entidad” (f. 472 c. ppl.).

Puntualizó que “le asiste razón al apoderado de la Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura al pretender excluirse de toda responsabilidad, por cuanto, como se ha dicho, es claro que fue la Fiscalía General de la Nación la que adelantó un proceso penal cuando no se contaba con todas las garantías suficientes para iniciarlo” (f. 473 c. ppl.).

Reconoció (i) al señor Jorge Eliécer Hernández Escobar 70 smlmv, por concepto de perjuicio moral y \$20.325.333, por concepto de lucro cesante y (ii) a la señora Lilia Inés Sánchez Escobar 30 smlmv, por la afectación moral afrontada con ocasión de la privación injusta de la libertad de su hijo.

5. Recurso de apelación

La Fiscalía General de la Nación solicita que se revoque la decisión del *a quo* y se denieguen las pretensiones

Señaló que el Tribunal Administrativo del Cesar *“no tuvo en cuenta en su fallo que, unos son los requisitos exigidos por el legislador para proferir medida de aseguramiento en contra de un indagado, otros para emitir resolución de acusación y otros presupuestos totalmente diferentes para edificar una sentencia condenatoria, pues, en este último evento, la norma es más exigente que en los dos primeros eventos reseñados en precedencia, toda vez que, para edificar un fallo de condena, ordena la norma procesal penal, que en el expediente debe existir la prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad del procesado”* (f. 481 c. ppl.).

Precisó que *“la Fiscalía al momento de definir la situación jurídica de JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR sí contaba con indicios graves de responsabilidad para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, de acuerdo al artículo 338 del C.P.P. vigente para la época de los hechos, sin que exista por parte de los funcionarios de la entidad una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso”* (f. 481 c. ppl.).

Señaló que no comparte *“los hechos esgrimidos por el Honorable Tribunal, toda vez que no resulta viable sostener que la vinculación, la posterior medida de aseguramiento y todo el decurso de la investigación se hayan dado dentro de un marco de ilegalidad, ya que en su momento la entidad contaba con los presupuestos fácticos para emitir dicha resoluciones y que igualmente gracias a la instancias procesales respectivas se llevó a cabo la corrección y el adecuado manejo y curso de la investigación (...).”* (f. 482 c. ppl.).

Enfatizó que *“de los hechos de la demanda y de las pruebas arrimadas a este proceso administrativo se puede claramente observar y comprobar que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se apegaron a las normas legales sustanciales y procesales vigentes al momento de los hechos, de lo cual no es viable ni ajustado a derecho predicar que la entidad incurrió en deficiencias, negligencias, arbitrariedades, omisiones o errores que produjeran falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración, que generara detención y/o privación injusta, arbitraria o ilegal de JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR”* (f. 482-483 c. ppl.).

6. Alegaciones finales

La Fiscalía General de la Nación reiteró que *“de acuerdo a la normatividad anterior investigó los hechos puestos en su conocimiento, siendo diligente, apegándose en todo momento a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados”* (f. 532 c. ppl.).

Asevero que, en ese orden de ideas, *“no se configura ningún tipo de error, es decir al examinar las actuaciones de la entidad, en el sub judice, no se encontró error jurisdiccional ni mucho menos error judicial, tal y como lo quiere hacer ver la parte actora y sin probarlo, por cuanto sus actuaciones se encuentran ajustadas a la Constitución Política y a la Ley, tal y como claramente se puede evidenciar del acervo probatorio obrante en este proceso contencioso administrativo”* (f. 532 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, porque en la demanda se invoca la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y, de acuerdo con el criterio adoptado en la Sala Plena de la Corporación, las acciones de reparación directa en las que se pretenda la indemnización de los daños causados con la actividad judicial son de competencia de los tribunales administrativos, en primera instancia y del Consejo de Estado, en segunda

instancia, sin que en estos casos la cuantía de las pretensiones constituya factor de atribución¹.

1. Cuestión previa

Al tenor del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo la acción de reparación directa *“caducará al vencimiento del plazo de (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”*.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 instituyó la realización de una audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de reparación directa. En este sentido, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009 indican que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de caducidad de la acción, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que (i) el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; (ii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la misma ley y (iii) se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, *“lo que ocurra primero”*.

En el *sub judice*, el Procurador Cuarenta y Siete Judicial II ante el Tribunal Administrativo del Cesar certificó:

1. *Que mediante la doctora CARMEN CECILIA GONZÁLEZ PLATA (sic), el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR y OTROS, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 24 de junio de 2009.*

2. *Los hechos y pretensiones de la conciliación referenciada tiene sustento en la solicitud de indemnización por los perjuicios materiales y morales con ocasión de la privación injusta de la libertad de JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, en el proceso penal adelantado por la presunta comisión de la conducta punible de*

¹ En decisión proferida por la Sala Plena de la Corporación el 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se consideró que: *“...el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV”*.

*acceso carnal violento en grado de tentativa por la Fiscalía Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito. **CUANTÍA:** \$300.000.000.oo estimado.*

3. Se admitió la solicitud de conciliación el día 3 de julio de 2009, señalándose fecha para la audiencia de conciliación extrajudicial el día 3 de septiembre de 2009, oportunidad en la que comparecieron las apoderadas de los peticionarios y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Se dejó constancia de la no comparecencia de la entidad convocada - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. En el desarrollo de la audiencia, la apoderada judicial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN manifestó su solicitud de aplazamiento de la diligencia, explicando los motivos de su requerimiento. La señora apoderada judicial de los peticionarios solicitó al despacho se declarara cerrada y fallida la presente diligencia y la devolución de la documentación aportada, por cuanto en días próximos se vence el término de caducidad de la acción. Por lo anterior, este despacho declara fallida la diligencia y terminado el trámite conciliatorio.

4. Que conforme al artículo 13 de la ley 1285 de 2009, se da por cumplido el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, se devolverán a la parte citante los documentos aportados con la conciliación (f. 49 c. ppal).

Ahora bien, debido a que (i) la sentencia absolutoria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar “*adquirió ejecutoria material el día 9 de agosto de 2007*”, tal como lo certificó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad (f. 38 vto c. ppal.); (ii) el escrito inicial del proceso fue presentado por los actores el 21 de septiembre de 2009 (f. 50 vto c. ppal.) y (iii) el trámite de conciliación prejudicial tardó 2 meses y 9 días, es claro que la acción de reparación directa se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, normatividad aplicable al proceso por factor temporal.

De otro lado, pese a que el expediente ingresó al despacho para fallo el día 2 de mayo de 2011 (f. 541 vto c. ppal.) y que el despacho aún tiene procesos pendientes de años anteriores, este puede resolverse, toda vez que mediante Acuerdo de la Sala Plena de la Sección Tercera, contenido en el Acta No. 10 de 25 de abril de 2013, acorde con las previsiones de la Ley 1395 de 2010, se acordó:

La sala aprueba que los expedientes que están para fallo en relación con (i) privación injusta de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas

de la libertad, podrán fallarse por las subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia²:

- El 4 de abril de 2004, la señora Marelys Quintero Ávila presentó denuncia, ante el Departamento de Policía del Cesar-Seccional de Policía Judicial e Investigación, en contra del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, porque el antes nombrado, nieto de su arrendadora, (i) intentó, bajo los efectos del alcohol, entrar a su habitación por la fuerza con el objetivo de violarla; (ii) arremetió contra su integridad física, propinándole puños, patadas y golpes con una butaca en la cabeza; (iii) ya había pretendido lo descrito el día anterior, por cuanto ingresó a su cuarto prácticamente desnudo, se le abalanzó, le pegó con un manduco –palo de madera grueso- y le rompió la falda y la cama, en el forcejeo y (iv) utilizó la herida en el brazo izquierdo que le causó con una tijera, para acusarla por lesiones personales y justificar su proceder, diciendo que todo se originó en el no pago del canon de arrendamiento y de una deuda.

PREGUNTADO. Sirva manifestar a este despacho un relato claro y preciso de los hechos que le consten. CONTESTÓ. En el día de hoy cuatro de abril del año dos mil cuatro, a eso de las tres de la mañana, sentí ruidos en el techo de la pieza donde vivo, de inmediato me puse a la expectativa, nuevamente sentí ruidos y prendí el foco, sentí cuando tiraron un ladrillo sobre el techo, yo salí y no vi nada, después al cerrar la puerta comenzaron a golpearla con una pala, sentí unos pasos que salieron corriendo cuando intenté abrirla, llamé a unos vecinos y no me oyeron, volví y me encerré, sentí cuando se montaron por una pila de piedras, intentando quitar los calados (sic), vi el celaje de un hombre y le reclamé que era lo que buscaba, sentí la voz de éste y como lo descubrí y sé que es JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, nieto de la señora LILIA, propietaria de las piezas, me gritó que se me iba a meter a violarme, que me iba a levantar a verga, que si no lo había hecho nadie, él si lo iba a hacer, empezó a golpearla puerta con la pala, para evitar que él se metiera a la pieza y abusara de mí, yo abrí la puerta porque ya él la quería tumbar, entonces como los vecinos ya se habían despertado con los golpes y estaban allí, me cogió a puñetazos y a patadas, me golpeó en la cara, en la boca y en el seno derecho, me dio con una butaca por la cabeza, cuando él me atacaba, la señora LILIA me daba golpes, yo quedé privada,

² La prueba documental que soporta los hechos probados fue anexada por los demandantes o solicitada por éstos y allegada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar.

yo estaba ya toda golpeada, así me ayudaron y llamé a la Policía. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho si es la primera vez que se presentan estas situaciones. CONTESTÓ. No, en el día de ayer tres de abril del presente año, a eso de las diez de la mañana se me metió al cuarto en toalla, yo lo eché de allí y como este me quería violar me mostró el pene y se quitó la toalla, me tiró a la cama y se me tiró encima, comenzamos a forcejear y yo empecé a pedir auxilio, como yo no me dejaba violar, este me rompió la falda para que quedara desnuda, yo lo único que vi fue una tijera que estaba allí, le hice una herida en el brazo izquierdo, cuando lo herí, se puso más furioso y me seguía dando con el palo para que me dejara violar, se quebraron las tablas de la cama porque forcejearamos mucho, de repente la señora LILIA, quien estaba afuera escuchando todo y aguardando la puerta, la soltó y éste salió del cuarto con la toalla rípiada y desnudo. Éste vino a la policía porque yo le dije que lo iba a denunciar, él vino primero y con excusa de que yo no quería pagar la pieza, con él me mandaron una citación para el día lunes, yo fui a la policía y expliqué lo sucedido y los agentes de la policía se dieron cuenta de que eso no era como él decía. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho si conoce los motivos que originaron esta situación. CONTESTÓ. Yo cuando me mudé allí, el día quince de marzo, le hice entrega a la señora LILIA DE LA SUMA DE SESENTA MIL PESOS POR EL VALOR DE LA PIEZA, EL DÍA DIECIOCHO DE MARZO ME DIJO QUE LE PRESTARÁ LA SUMA DE TREINTA Y CUATRO MIL PESOS, AHORA QUIERE QUE YO ME MUDE, PERO NO QUIERE PAGAR, ACLARO QUE YO NO TENGO FAMILIA EN VALLEDUPAR, SUFRO DE EPILEPSIA Y TOMO UNA DROGA QUE SE LLAMA FENOBARBITAL, ACLARO QUE UN HIJO DE LA SEÑORA LILIA, LLAMADO ADALBERTO, A LOS SEIS DÍAS DE ESTAR YO ALLÍ, ME AMENAZÓ DE QUE ME IBA A VIOLAR PARA QUE SE ME QUITARA LA ENFERMEDAD Y PORQUE SALÍ A LAVAR LA PILETA Y BOTE UN AGUA Y ME ESTRELLÓ CONTRA UN PORTON, YO ALLÍ MISMO CONVULSIONÉ, ELLOS SE ASUSTARON Y ME HECHARON ALCOHOL. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho que personas son testigos de estos hechos. CONTESTÓ. Los puedo citar más tarde. Ellos se han dado cuenta de las injusticias de estas personas. Esta persona que denunció hoy cuando me atacó estaba borracha y violenta. PREGUNTADO. Diga al despacho si tiene algo más que agregar, corregir, enmendar o suprimir a la presente diligencia. CONTESTÓ. No es más (f. 199-200 c. ppl.).

- El 5 de abril de 2004, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el reconocimiento médico legal que le efectuó a la señora Marelys Quintero Ávila, determinó una incapacidad de 8 días, por cuanto *“presenta equimosis moderadas en: el párpado inferior izquierdo, el labio inferior de 1 cm de diámetro, la región parietal derecha de 3 cm de diámetro//. ELEMENTO VULNERANTE: Contundente”* (f. 214 c. ppl.).
- El 12 de abril de 2004, la señora Marelys Quintero Ávila en diligencia de ratificación de denuncia, (i) aclaró que la señora Ligia, arrendadora de la casa donde vive, en ningún momento la golpeó, sólo buscó favorecer a su nieto y (ii) aportó histórica clínica y una radiografía de cráneo.

PREGUNTADO Sírvase decir al despacho si se ratifica de su denuncia formulada ante la Policía Cesar SIJIN DECES el día 4 de abril del presente año. *CONTESTÓ*. Sí me ratifico en todas y cada una de sus partes. *PREGUNTADO*. Infórmele al despacho que desea ampliarle a la denuncia. *CONTESTÓ*. Que en la denuncia el Policía se equivocó, anotando que la señora LIGIA me golpeó, pero ella no me golpeo, sino que me agarraba para que JORGE ELIÉCER me golpeará. *PREGUNTADO*. Infórmele al despacho que relaciones existían entre señor JORGE ELIÉCER y usted. *CONTESTÓ*. Ninguna, si lo conozco porque es nieto de la señora LIGIA, nunca llegamos a entablar amistad, él de atrevido fue que se me metió al cuarto a violarme, él intentó violarme, yo creo que fue porque como la abuela me debe una plata y ellos me habían dicho que me fuera a las buenas o a las malas, yo creo que él para que yo me fuera intento violarme, me dañó la cama, estaba furioso, agresivo, me golpeó con un manduco, me rompió la falda que tenía puesta, yo me defendí y le di con una tijera en el brazo, le hice un aruño en el brazo izquierdo. *PREGUNTADO*. Infórmele al despacho si usted ha vuelto a ver al señor JORGE ELIÉCER, en caso afirmativo que le ha manifestado éste. *CONTESTÓ*. No lo he vuelto a ver, a nadie de ellos. *PREGUNTADO*. Que desea agregar a la presente diligencia. *CONTESTÓ*. Quiero anexar historia clínica y un Rx de cráneo (f. 205 c. ppl.).

- Con anotación 7 de mayo de 2004, en la historia clínica de la señora Marelys Quintero Ávila, se lee que ella “refiere que presenta crisis convulsiva desde periodo neonatal, convulsión tipo parcial que generaliza. Toma desde hace 8 años FBT 100 mg, c/8 h, sin control de crisis. Refiere episodios 1-2 veces/mes. Hace (...) días fue asaltada, golpeada e intentada violar, desde entonces convulsiona todos los días, última ayer” (f. 209 c. ppl.).
- Por oficio 0722 SIJIN-DECES de 13 de abril de 2004, la Policía dejó a disposición del Fiscal Catorce Seccional al señor Jorge Eliécer Hernández Escobar (f. 210 c. ppl.).
- El 15 de abril de 2004, el antes nombrado, en diligencia de indagatoria, manifestó que el problema que tuvo con la señora Marelys Quintero Ávila se originó porque ésta (i) en varias ocasiones, agredió física y verbalmente a su madre por una deuda y las condiciones de la habitación que le fue arrendada. Al punto de querer herirla con una tijera y luego con una tapa de sanitario, lo que impuso, el 3 de abril, reducirla, entrarla a su cuarto y encerrarla y, al día siguiente, rodarla en el piso y empujarla; (ii) gritaba, sin ser verdad, que él la iba a violar, con el objeto de dañarle la reputación; (iii) en los forcejeos se golpeaba a propósito y (iv) lo hirió en el brazo izquierdo y lo mordió.

PREGUNTADO. Sírvase decirnos si usted conoce a la joven MARELYS QUINTERO ÁVILA, en caso afirmativo porque la conoce, desde cuando la conoce y que vínculos la unen con la misma. *CONTESTÓ*. Si la conozco, porque mi mamá arrienda piezas y le arrendó una pieza a esta señora, desde el 14 marzo de este

año, me une ningún vínculo. PREGUNTADO. Sírvase decimos si usted ha tenido algún problema con la señora antes mencionada, en caso positivo cuál y por qué. CONTESTÓ. Tuve un problema con ella, porque esta señora vende tintos y el problema empezó porque ella intentó agredir a mi madre, porque mi mamá le dijo que no le lavara los termos en la pileta, porque le ensuciaba la pileta, entonces esta señora empezó agredir a mi mamá verbalmente y se agitó de tal manera que intentó pegarle a mi mamá, mi mamá tiene 60 años de edad, delante de mi hermano JAIRO ALBERTO RIOJAS ESCOBAR, delante del novio de MARELYS, que estaba ese día y delante de mí, el novio de MARELYS se llama WILSON BARANTAS, entonces nosotros le dijimos que hiciera el favor que no le faltara al respecto a mi mamá porque eso a ningún hijo le gusta que le falten al respeto verbalmente a una madre, entonces ella decía que mi mamá le devolviera la plata del arriendo para mudarse de la pieza, porque no le gustaba el ambiente de la casa, porque también habían muchas cucarachas porque había una poza destapada en esos días, entonces esa señora se agitó de tal manera ese día que comenzó a tirar las sillas, la mesa contra mi mamá, una mesa que estaba en el patio, intervino el novio la calmó y el novio se fue, mi mamá le comentó al novio antes de irse que cuando tuviera la plata o arrendara otra pieza, le devolvería el dinero, este señor se fue quedando todo calmado y la señora quedó también calmada, después vino con un pastor el señor WILSON, la señora MARELYS es evangélica, le ha dicho mi mamá que la trate de sobrellevar que es una persona que no es muy normal (...), se quedó todo calmado, pasaron los días y después, el día 3 de abril, esta señora volvió agredir otra vez a mi mamá física y verbalmente, fue cuando yo intervine, porque la vi que ella salió con una tijera para agredir a mi mamá, a puñalear mi mamá porque mi mamá todavía no tenía la plata para devolvérsela para que se mudara, intervine yo en el medio diciéndole que se calmara, se abalanzó contra mí mamá y le mandó un tijerazo y yo metí el brazo, causándome esta herida. En este estado de la diligencia el indagado muestra el brazo izquierdo parte arriba del codo delantero más o menos de un centímetro en proceso de cicatrización, yo la agarré a ella, la dominé para quitarle la tijera, la metí hacía la pieza de ella y le cerré la puerta, entonces ella empezó a gritar que yo la iba a violar, entonces ella se calmó, pero empezó a llorar y patalear en la pieza porque yo la había encerrado, después salió otra vez a insultar a mi mamá, pero yo no me había dado cuenta que ella me había puñaleado, cuando yo me vi que ella me había puñaleado, ella al ver la sangre se calmó, dijo que no quería tener problemas que le devolviéramos la plata o sino que iba a ser peor la cuestión, me fui yo entonces a colocar el denuncia, porque mi mamá me dijo que llamara a la policía y yo fui a colocar el denuncia por la lesión que me había hecho, fui a la permanente de la Policía del 12 de Octubre y le coloqué el denuncia, lo coloqué allá porque ese día era sábado, eran aproximadamente las 10 de la mañana (...), entonces dije necesito que me saquen a esta señora de mi casa, a la señora MARELYS, él me hizo una citación para el día 5 de abril lunes, a las 9 de la mañana, pero el día domingo yo llegaba de una fiesta en la madrugada, yo ese día me quedé durmiendo en la fiesta y me vine a las 5 de la mañana para la casa, llegué a mi casa había tomado pero estaba consciente, entonces mi mamá estaba arreglada para irse para la procesión de la misa de ramos, mi mamá salió al patio y esta señora emprendió a insultar a mi mamá, diciéndole palabras de vieja puta (sic), vieja perra (sic), devuélvame mi plata para irme de esta casa (sic) que usted aquí antes tenía era un boliche, mi mamá le dijo que hiciera el favor y respetara, ella le tiro un manduco a mi mamá, mi mamá me llamó y cuando ella venía con la tapa del sanitario para lanzársela a mi mamá, forcejeamos, ahí fue cuando ella se dio los golpes, ella misma forcejeando, porque no quería soltar la tapa del sanitario, porque se la quería tirar a mi mamá, cuando yo alce la tapa del sanitario hacía arriba, ella me pegó un mordisco aquí. En este estado de la diligencia el indagado muestra una herida en forma de círculo en la parte

intercostal derecha altura de la falsa costilla, entonces me golpeó con la tapa aquí. En este estado de la diligencia el indagado muestra una herida a la altura de la sien izquierda, ambas heridas en proceso de cicatrización, ahí me golpeó con la tapa, entonces yo le dije mamá éntrese, volví y le quité la tapa, la rodé en el piso, la empujé a ella y salí corriendo con mi mamá para adentro, ella nos lanzó la tapa, que pegó a un lado de la puerta del patio, cerramos la puerta y cogió la puerta a patadas y ella seguía gritando, auxilio me va a violar y mi mamá me dijo que procurara irme a acostar, en esos momentos llegó la Policía que ella los llamó no sé qué habrán hablado con la señora, porque yo me quedé adentro con mi mamá encerrados, después mi mamá salió y le comentó a la Policía lo sucedido y ellos se fueron con ella (.....). PREGUNTADO. Si lo que usted dice, que lo que afirma la joven MARELYS QUINTERO ÁVILA no es cierto, porque motivos esta señora hace tales aseveraciones. CONTESTÓ. No veo motivo, no sé, porque seguro es para querer dañar mi hoja de vida, como me la ha dañado, incluso el marido de ella me dijo que dejáramos eso así, después de haber sucedido esto y a mí me hacen la captura sin saber yo de esta denuncia, porque yo pensaba que el día lunes todo se había resuelto allá en la permanente, incluso le devolví los 15.000 pesos restantes de los días que le faltaban para vivir ella en la casa, delante del señor agente para que se mudara y en verdad lo que ella está haciendo en contra mía es algo que yo no he hecho, de lo que ella me acusa, ella ese mismo lunes se mudó de la casa, con el novio que la ayudo a mudar y antes de irse me dijo lo que dije anteriormente (.....). PREGUNTADO. Sírvase decir si existen testigos de la versión que usted da al despacho. CONTESTÓ. Esta de testigo mí abuela y mi mamá y mi hermano, los vecinos no pueden ser testigos porque no vieron, eso ocurrió en el día y la otra parte ocurrió en la madrugada cuando yo llegue a las 5:00 A.M. Esta de testigo mi madre (f. 215-220 c. ppl.).

- El 16 de abril de 2004, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el reconocimiento médico legal que efectuó al señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, determinó una incapacidad de 12 días, por cuanto *“presenta cicatriz irregular ostensible de 2 cm de longitud, en el pliegue cutáneo anterior de la unión del antebrazo con el brazo izquierdo. Edema de 3 cm en región cigomática izquierda, cicatriz circular de 3 cm de diámetro en región de hipocondrio derecho que hace recordar las lesiones producidas por la dentadura humana//. CONCLUSIÓN: MECÁNISMO CAUSAL: corto contundente y cortante”* (f. 223 c. ppl.).
- La Fiscalía Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito-Delitos contra la Vida y otros, mediante providencia de 21 de abril de 2004, (i) profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, como autor y presunto responsable de la conducta punible de acceso carnal violento en el grado de tentativa y (ii) libró orden de captura. Lo anterior, porque la versión de la denunciante se corrobora por el reconocimiento médico legal.

Con los medios probatorios allegados a la foliatura, tenemos que la conducta punible en investigación existió, partiendo de la denuncia, ampliación de la misma, en donde la víctima afirma que el hoy sindicado intentó violarla, le causó varios golpes, que ella se defendió y lo agredió con una tijera y salió corriendo y el reconocimiento médico legal, corroborándose los golpes, de igual forma aparece reconocimiento médico legal del sindicado, encontrándonos frente a una TENTATIVA DE ACCESO CARNAL VIOLENTO; el artículo 27 del Código de las Penas, establece que hay TENTATIVA, cuando se inicia la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y este no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. La manera como se desarrolló el hecho, sin lugar a dudas podemos decir que el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR inició la ejecución de ese delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, el haber utilizado la violencia, golpeando a la víctima para conseguir su objetivo, el cual era accederla carnalmente, sin que sea menester aceptar sus disculpas, así el sindicado de marras niegue todo lo que se le imputa, por la naturaleza del acto podemos concluir que el encartado miente, se opone a la afirmación del acto, negando que no hizo lo que se le endilga, para esta Delegada es un argumento no creíble ya que se encuentra señalado como responsable en virtud de las probanzas arrojadas al paginario.

De las declaraciones de LILIA ESCOBAR SÁNCHEZ y JAIRO ALBERTO RIOJAS ESCOBAR, personas que convivían con los actores del proceso, tienden a respaldar y sostener el dicho del implicado, que muestran cosa distinta a la planteada por la ofendida, es decir, aquellos tratan de demostrar que hubo fue altercado o pleito donde se golpearon las partes en conflicto, pretendiendo dejar por fuera de la escena la acción sexual violenta de la cual fue objeto y es que ellos no asistieron ni tuvieron oportunidad de percatarse del hecho inicial que motivo ese pleito, el cual fue el acto desplegado por el sindicado de entrar al cuarto en toalla, cogerla a golpes, a patadas, para pretenderla accederla violentamente, por eso no están en capacidad de reafirmar o desvirtuar ese hecho, entonces sus dichos no pueden calificarse como aceptados para demostrar como lo pretende el sindicado que ese hecho contra LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACION SEXUALES no tuvo lugar y que sólo se trató de una simple riña con golpes, cuando se sabe fue el atentado contra su pudor sexual lo que la llevó a la ocurrencia de este último hecho, que se ve obligada a realizar para defenderse de ese ataque violento sexual, de ahí que desechemos estos testimonios y el dicho del indagado (f. 240-244 c. ppl.).

- El 21 de abril de 2004, el Fiscal Catorce Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar ofició al Comandante de la Sijin-Deces y al Director de la Cárcel Judicial para que se sirvan “mantener detenido a órdenes de este despacho (.....) al señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, sindicado del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN EL GRADO DE TENTATIVA” (f. 246 c. ppl.).
- El 27 de mayo de 2004, se recepcionó la declaración de una de las arrendatarias del lugar donde acontecieron los hechos, señora Diana Carolina Urrea Hernández, quien describe las desavenencias entre Marelys y Jorge Eliécer, las que (i) se

habrían originado, en su criterio, en una deuda y en las agresiones que recibió la abuela del último de los nombrados y (ii) terminaron en golpes mutuos y mordiscos.

PREGUNTADO. Infórmele al despacho si conoce a la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA, en caso afirmativo de que la conoce, en ocasión a que la conoce y que relaciones o vínculos la unen a la misma. CONTESTÓ. Si la conozco, tengo de conocerla un mes cuando vivió en la residencia donde yo vivía, era inquilina de la residencia, no tuve ninguna clase de relaciones, nos saludábamos. PREGUNTADO. Infórmele al despacho que conocimiento tiene usted acerca de los hechos ocurridos el día 3 y 4 de abril del presente año, donde resultara víctima la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA. CONTESTÓ. Yo sé todo lo que pasó las dos veces que tuvieron problemas MARELYS y JORGE ELIÉCER, lo que pasó a las diez de la mañana del día 3 de abril fue que la señora de la casa le dijo a MARELYS que le hiciera el favor de prestarle unas instalaciones que ella le había prestado, entonces, MARELYS, le dijo que no le iba a devolver ninguna instalación, con el perdón suyo, ella dijo que no le iba a entregar la instalación vieja Hijueputa (sic), que si quería que le entregara la instalación que le devolviera la plata que le debía, no sé qué le debía la señora LILIA A MARELYS, entonces MARELYS se vino agrediéndola a la señora LILIA, entonces la señora LILIA se sentó en la banca, ella se vino a puñalearla con una tijera, entonces JORGE ELIÉCER metió la mano y lo apuñaleo a él y entonces se insultaron, MARELYS le decía palabras feas, como cara de verga (sic), que la mamá de JORGE ELIÉCER era una puta (sic), trabajaba en los bares y JORGE ELIÉCER le dijo que eso no le importaba, entonces JORGE ELIÉCER se fue a beber al lado de donde yo trabajaba y entonces JORGE ELIÉCER llegó a las 4 de la mañana y entonces como yo trabajo, yo me levante a las 4 de la mañana a lavar una ropa y escuché cuando MARELYS insultaba a la señora LILIA, ya MARELYS estaba despierta, entonces en ese momento llegaba JORGE ELIÉCER de beber de la calle, le preguntaba a la mamá que qué pasaba, la señora LILIA se levantó al oír los insultos de MARELYS, entonces el hijo le preguntó que qué pasaba, entonces la mamá le dijo que MARELYS se había levantado a insultarla que no sabía por qué, entonces JORGE ELIÉCER se fue a reclamarle a MARELYS, entonces ella salió diciendo que JORGE ELIÉCER la iba a violar y él lo que le tocó fue la puerta para preguntarle porque había insultado a la señora LILIA, entonces ella salió echándole palabras groseras a JORGE ELIÉCER en el patio y él, JORGE ELIÉCER, le dijo a MARELYS que no se la comería ni jugando, entonces ella comenzó otra vez a insultar a la señora LILIA, entonces JORGE ELIÉCER le pegó un empujón hacía el palo de mango que está en el patio, le dijo respete a mi mamá y entonces él se metió para el cuarto con la señora LILIA, ellos iban entrando cuando MARELYS cogió la tapa del baño y se la mandó a la señora LILIA, JORGE ELIÉCER cerró la puerta y al cerrar la puerta la tapa del baño le pegó a la puerta, entonces fue cuando JORGE ELIÉCER salió y le metió un puño en la cara, entonces se agarraron a puños en el suelo, ella lo prendió con los dientes por la costilla, los dos estaban en el suelo, entonces ella tenía una falda beige una licra blanca y una blusa rosada, la señora LILIA la cogió por la licra para que no pelearan, para quitársela a JORGE ELIÉCER, entonces JORGE ELIÉCER le decía mamá no la hale que ella me está mordiendo, entonces la señora LILIA se llevó al muchacho para el cuarto, ella levantó una butaca, MARELYS, cuando ellos iban entrando en el cuarto, cuando la señora MARELYS le mandó una butaca para pegarle a la señora LILIA, la señora LILIA cerró la puerta y la butaca le pegó a la puerta, entonces ella salió llorando a buscar la Policía. MARELYS cuando la policía llegó a la casa no sé dónde estaba JORGE ELIÉCER, porque no estaba en

la casa, la Policía lo buscó en todos los cuartos y él no estaba, cuando la policía llegó le dijo a la señora LILIA que le diera los \$30.000 pesos y ellos se la llevaban, entonces la señora LILIA dijo que ella no tenía \$30.000 pesos que tenía \$ 10.000 pesos, entonces ellos le dijeron a la muchacha que viniera con ellos y lo denunciara por violación hasta ahí me di cuenta (.....). PREGUNTADO. Infórmele al despacho si usted en alguna oportunidad vio que el señor JORGE ELIÉCER intentara abusar de la joven MARELYS QUINTERO AVILA. CONTESTÓ. No nada, él tenía una sudadera puesta, cuando él llegó y MARELYS lo vio, dentro y cerró la puerta del cuarto donde ella vivía, entonces cuando JORGE ELIÉCER le fue a reclamar le tocó la puerta, él iba a bañarse, llevaba una toalla en la manos y tenía una sudadera puesta no llevaba interiores porque él se iba a bañar, cuando él le toca la puerta ella abre y le hala la sudadera y lo ve que esta encuero (.....) y entonces es cuando ella salió corriendo y dice que JORGE ELIÉCER la va a violar, pero él no le iba a hacer nada, solamente le iba a preguntar que por qué estaba discutiendo con la abuela (f. 268-270 c. ppl.).

- El 31 de mayo de 2004, se recepcionó la declaración del agente de la Policía Luis Alberto Villalobos Campos, quien relata que (i) recibió la denuncia de lesiones personales presentada por el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar y (ii) propició un arreglo entre las partes en conflicto.

PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho si conoce al señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, en caso afirmativo de que lo conoce, en ocasión a que lo conoce y que relaciones ha mantenido con el mismo. CONTESTÓ. Si lo conozco lo conocí porque llegó a la Policía con un problema de riña. PREGUNTADO. Infórmele al despacho si conoce a la joven MARELYS QUINTERO ÁVILA, en caso afirmativo desde cuando la conoce y que relaciones mantiene con la misma. CONTESTÓ. También la conocí ese día, el día 5 de abril del presente año, cuando ella se presentó a la oficina de contravenciones a buscar una solución al problema que ella tenía con el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR. PREGUNTADO. Infórmele al despacho que conocimiento tiene usted acerca de los hechos en los cuales los señores JORGE ELIÉCER Y MARELYS QUINTERO, se acercaron hasta su oficina a poner en conocimiento los mismos. CONTESTÓ. Primeramente, el joven JORGE ELIÉCER llegó hasta la oficina de contravenciones y me comentó el problema que él tenía con la señora MARELYS, pues yo le dije vamos a citarla aquí para escucharla a ella para ver que dice ella, porque él me había manifestado que (....) la señora MARELYS se metía con la mamá de él porque presuntamente la mamá de JORGE ELIÉCER le había arrendado una pieza, a raíz de eso ya había muchos problemas entre ellos dos y él no quería que esos problemas se incrementaran y pasaran a mayores, haciendo caso omiso la señora MARELYS a la cita que se le hizo, posteriormente le envíe otra cita, se presentó la señora MARELYS, manifestando que JORGE y un hermano de él la querían sacar de la habitación que ella tenía arrendada y que ella no se podía ir, porque le faltaban diez días para cumplirse el mes del arriendo, se llegó a un acuerdo que se le devolvieran los diez días en dinero, ella aceptó y después manifestó que la mamá de JORGE ELIÉCER le estaba adeudando \$50.000 pesos y que ella necesitaba esa plata, que ella era una persona enferma que sufre de ataques de epilepsia y después dijo que para evitar problemas ella se iba de la casa y dejaba perder los \$50.000 pesos, pues como todos quedaron de acuerdo en la oficina de contravenciones, a ella se le hizo la entrega de \$15.000 pesos por los diez días de arriendo que le hacían falta, se envió a la casa donde ella estaba arrendada con una patrulla de la Policía para que ella sacara sus cosas y se fuera, no sé si se mudó en el instante,

pero al día siguiente llegó JORGE ELIÉCER nuevamente a la oficina con un chuzón en el parte de la coyuntura del brazo, que la señora MARELYS le había causado con una tijera, después se presentó ella manifestando que había tenido nuevamente problemas con JORGE ELIÉCER, con un ojo moreteado y me manifestó que había colocado denuncia penal por las Lesiones, pero en ningún momento ella manifestó que JORGE ELIÉCER había intentado abusar de ella (f. 271-273 c. ppl.).

- El 7 de junio de 2004, la señora Marelys Quintero Ávila en diligencia de ampliación de denuncia, (i) describió los golpes recibidos en la confrontación del 4 de abril y (ii) señaló que quienes presenciaron los hechos objeto de desavenencia se niegan a declarar en razón de las amenazas recibidas y que el apoderado del sindicato intentó sobornarla para que retirara la denuncia.

PREGUNTADO. Infórmele al despacho que personas son testigos de los hechos en los cuales usted resultó víctima el día 3 y 4 de abril del presente año. CONTESTÓ. El vecino HUGO que fue quién me auxilió cuando yo salí maltratada y una trabajadora de él que presenció la pelea, estábamos los tres JORGE ELIÉCER, la abuela y yo, pero la abuela cerró la puerta del lado afuera y dejó adentro a JORGE ELIÉCER y con él forcejeo partió la cama, me maltrató con un manduco y me rompió la falda, eso fue el primer intento, eso fue el 3 de abril y el 4 fue a las 3 de la mañana, la trabajadora de HUGO, no sé el nombre y una vecina que no le sé el nombre que es inquilina de ahí, yo hablé con ellas y me dijeron que no se querían meter en problemas, porque esa familia los había amenazado. Se deja constancia que en la diligencia se encuentra presente el defensor del sindicato doctor CARLOS ARTURO TORRES GUTIÉRREZ y la abogada de la PARTE CIVIL, doctora EULALIA HIDALIDES MURGAS. La declarante manifiesta que el defensor le ofreció \$500.000 pesos para que desistiera de la denuncia. En este estado de la diligencia, el defensor del sindicato CARLOS ARTURO TORRES GUTIÉRREZ solicita a la señora Fiscal que le conceda el uso de la palabra, a lo que la señora Fiscal accede (.....). PREGUNTADO. Explique al despacho cuantos golpes recibió usted y en que parte del cuerpo dice que el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ le propino. CONTESTÓ. Cantidad de golpes, no la tengo en la mente, porque duramos un buen rato forcejeando y maltratándonos, pero si me pegó en el ojo izquierdo, que todavía tengo una bola a causa de ese golpe ahí, en el seno izquierdo con una pala, me dio un butacazo por la cabeza y varias patadas en diferentes partes del cuerpo, cuando la señora LILIA me tenía agarrada (.....). PREGUNTADO. Explíqueme al despacho si el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ casi derribó la puerta de su pieza y con qué elemento golpeaba con fuerza. CONTESTÓ. Golpeaba con una pala la puerta de Zinc, en el momento en que yo estoy escuchando los golpes, la puerta se estremecía (f. 275-276 c. ppl.).

- El 7 de junio de 2004, se recepcionó la declaración del señor Wilson Balantas Mejía, quien describió la actividad que desplegó la familia del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar con miras a obtener el retiro de la denuncia.

(.....) ellos –familiares del demandante- llegaron a la Iglesia a buscarme a mí en el día, entonces el pastor le dijo que fueran en la noche que yo estaba en culto, bueno ahí me presento ALBERTO –tío del sindicato- un señor no recuerdo el nombre y comenzó a decirme qué posibilidades había para que yo ayudara al

muchacho ELIÉCER, yo le dije ALBERTO tu crees que si fuera lo contrario tu me ayudarlas a mí, o ayudarlas a una mujer que fue golpeada como la golpeó tu sobrino, más sin embargo ALBERTO, lo que este a mi alcance lo voy a hacer para ayudar a ELIÉCER, ahora dime de que forma quieres tu que se ayude al muchacho, tu dile a MARE que vaya a la Fiscalía y diga que lo que ella denunció no es cierto, yo le dije ALBERTO yo no puedo decirle eso a MARELYS que vaya a retractarse de algo que le sucedió a ella, que tal que MARELYS diga eso y ustedes le pongan una demanda como calumniadora a ella (...), entonces no WILSON, si quieres vamos donde el abogado mío que él está aquí en los fundadores en la 26 creo que es y yo fui con ellos a donde el señor aquí presente el doctor CARLOS ARTURO, me lo presentaron, le expusimos la inquietud, ALBERTO le dijo que nosotros queríamos ayudar a ELIÉCER y el señor abogado dijo que esperaran a estudiar el caso, porque él no sabía si el asunto era irrevocable (...), el señor abogado preguntó por MARELYS, yo le dije que ella estaba en la iglesia (...), cuando salimos de donde el abogado de ellos, como ALBERTO no tenía bicicleta, yo lo cargaba en la bicicleta mía, ALBERTO me dijo a mí, WILSON, pueda, ser que a ELIÉCER esto le sirva de escarmiento, porque yo se lo dije a él que no fuera a hacer esto porque esto era un delito, esto es pecaminoso y tiene Cárcel, pero fíjate WILSON lo hizo a pesar de que yo le dije que no lo hiciera, después de eso pasaren los días y hablábamos las cosas del muchacho, MARELYS buscó la abogada y yo les dije a ellos cuando fueron otra vez donde mí que hablaran con la abogada porque conmigo no tenían nada de qué hablar (f. 280-281 c. ppl.).

- La Fiscalía Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito-Delitos contra la Vida y otros, a través de proveído de 9 de agosto de 2004, profirió resolución de acusación en contra del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, como autor y presunto responsable de la conducta punible de acceso carnal violento en el grado de tentativa.

Concluimos con lo anotado que el comportamiento del procesado de marras no tiene justificación, como tampoco se evidencia causal de ausencia de responsabilidad, que elimine el aspecto antijurídico de su conducta, hechos enfrentados con evidente culpabilidad dolosa.

(.....) Contrario a lo alegado por el Defensor del sindicato HERNÁNDEZ ESCOBAR y de común acuerdo con la apoderada de la parte civil en este paginado, esta Delegada considera que se dan los requisitos que para ACUSAR exige la norma Adjetiva en su artículo 397, al señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, como autor y presunto responsable del reato de ACCESO CARNAL VIOLENTO en el grado de TENTATIVA, toda vez que está demostrada la existencia de los hechos, la autoría de los mismos y la responsabilidad del sindicato (f. 307-314 c. ppl.).

- El 7 de enero de 2005, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en valoración psiquiátrica que efectuó a la señora Marelys Quintero Ávila determinó que *“se trata de una paciente con examen mental normal. El diagnóstico de epilepsia generalizada por sí sólo no interfiere en sus capacidades cognitivas, ni en su desenvolvimiento habitual. La epilepsia aunque es una enfermedad del*

sistema nervioso central casi nunca es causa de inimputabilidad ni de comportamientos delincuenciales (...)" (f. 356-359 c. ppl.).

- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de 20 de mayo de 2005, (i) condenó al señor Jorge Eliécer Hernández Escobar a 50 meses de prisión, en calidad de autor responsable del delito de acceso carnal violento en el grado de tentativa y al pago de 3 smlmv a favor de la señora Marelys Quintero Ávila y (ii) concedió al antes nombrado "*el sustituto de prisión domiciliaria*". Lo anterior, porque la versión de la antes nombrada, además de ser consistente y creíble, encuentra respaldo en el examen médico legal que se le efectuó.

En esta instancia, se le llamó la atención a la defensa por intentar sobornar a la víctima para que retirara la denuncia.

Ahora bien, para establecer la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado en este proceso, basta acudir a las manifestaciones juradas de MARELYS QUINTERO ÁVILA, quien de manera diáfana, coherente y reiterada sostuvo en las distintas oportunidades que declaró por estos mismos hechos, que el señor JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, en dos oportunidades la agredió con el objeto de accederla carnalmente, que estos hechos sucedieron los días 3 y 4 de abril de 2004, a las 12:00 AM y 4: 30 AM respectivamente, en la casa de residencia del encartado, donde habitaba la denunciante en calidad de arrendataria (...).

La declaración de la víctima MARELYS encuentra soporte en el dictamen de medicina legal obrante a folio 18 del expediente, practicado el 5 de abril de 2004, o sea, un día después de ocurridos los hechos, donde el profesional en medicina le dictaminó a la víctima una incapacidad médico legal de ocho (8) días, al hallarle varias lesiones en distintas partes del cuerpo, las cuales le fueron causadas con elemento contundente.

Con estos elementos probatorios, aparece estructurado plenamente el tipo penal de acceso carnal violento en grado de tentativa, esto es, el uso de la violencia para intentar acceder carnalmente a la denunciante y la intención del agente que emana como corolario natural y lógico de la dicción de la víctima.

Lo anterior, lo decimos porque nos merece toda credibilidad el dicho de la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA, que se observa desapasionado y limitado única y exclusivamente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron estos hechos, a través de los cuales logró evitar ser objeto de vejámenes sexuales por parte de JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, versión desprovista de ese ánimo perverso que pretende imprimirle tanto el procesado como la defensa.

Así las cosas para este despacho resulta obvio que las cosas sucedieron de la forma en que lo predica la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA, es decir, que efectivamente aquella madrugada del 4 de abril de 2004, el encausado JORGE

ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR intentó accederla carnalmente y que este acontecimiento no fue un invento o una mentira de aquélla como lo sostuvo el defensor, sino el producto de la videncia ejercida contra ella por parte del encausado y todo esto es más creíble aun, debido a las lesiones causadas en la humanidad de la denunciante por parte del procesado, lo que denota un comportamiento antisocial y salvaje.

(.....) Debe el despacho señalar que la actitud defensiva asumida por el procesado JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR en el sentido de que la víctima tergiversó los hechos materia de juzgamiento, pues su intención jamás fue la de acceder carnalmente a MARELYS QUINTERO ÁVILA, sino defender a su abuela LILIA ESCOBAR SÁNCHEZ, quien presuntamente era agredida por la denunciante; debemos acotar que este argumento exculpatario no es de recibo para este despacho, dado que en la investigación no se demostró que QUINTERO ÁVILA tuviera algún tipo de animadversión o resentimiento anterior a la perpetración del punible, que incitara a esta señora a someterse a las incomodidades de vanos interrogatorios en los estrados judiciales, solamente para perjudicar a JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, por lo tanto, le brindamos total credibilidad a dicha declaración que a su vez arroja total certeza y convicción sobre la veracidad de los acontecimientos y de la responsabilidad del procesado, además porque si fuera cierto lo dicho por el encartado, en el sentido de que la señora MARELYS agredía físicamente a la señora LILIA ESCOBAR SÁNCHEZ, ¿por qué no instauraron el denuncia respectivo?, simplemente, porque es obvio, en este caso, que la única agredida era la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA.

(.....) Asimismo, no puede pasar por alto este despacho, algunas circunstancias que se presentaron en el proceso y que empañan la transparencia de la defensa del procesado, por ejemplo, la manifestación que hizo MARELYS QUINTERO ÁVILA, en su ampliación de denuncia, donde indica que el doctor CARLOS ARTURO TORRES GUTIÉRREZ, defensor del encartado, le ofreció quinientos mil pesos (\$500.000) para que desistiera de la denuncia, asimismo las manifestaciones del señor WILSON BALANTAS MEJÍA, novio de la denunciante, quien indicó ante el ente instructor que el señor ALBERTO (tío del procesado) le propuso que convenciera a la señora MARELYS para que se retractara (.....). De esta manera tenemos que tanto los familiares del procesado como su defensor, han tratado de manipular la investigación con el objeto de favorecer al sindicado y frenar la acción de la justicia.

En cuanto a la declaración del señor agente de policía LUIS ALBERTO VILLALOBOS CAMPO, es importante resaltar que las diligencias adelantadas por la denunciante y el procesado en la inspección de policía, y de las que pudo dar fe el agente de la fuerza pública, no hacen referencia al ataque del que fuera víctima MARELYS, sino al dinero que se le adeudaba a esta persona con fundamento en los días cancelados por el arriendo de la habitación y del préstamo hecho a la señora LILIA ESCOBAR; de esta forma, este prueba testimonial, sólo nos brinda certeza de las gestiones adelantadas por la denunciante para que le pagaran su dinero, lo cual como ella lo dice se hizo por iniciativa de estos.

Corolario a lo anterior, de las pruebas vertidas al informativo se colige fácilmente la responsabilidad del procesado JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ ESCOBAR, en el reato por el que fue convocado a juicio, debido a que el testimonio de la víctima, es a todas luces revelador y convincente y se constituye en prueba de cargo suficiente para sustentar en contra del encartado una sentencia condenatoria por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa, el cual se configuró en el

momento en que HERNÁNDEZ ESCOBAR, con el propósito de satisfacer su apetito libidinoso y de obligar a la víctima a abandonar su residencia, pretendió acceder carnalmente a la señora MARELYS QUINTERO ÁVILA, quien se encontraba sola en su aposento, pero al no alcanzarse el fin propuesto por la férrea voluntad de la denunciante, quien se defendió como pudo de las agresiones de HERNÁNDEZ ESCOBAR, impidió que la conducta desplegada por el procesado adquiriera total consumación, de esta manera al truncarse el delito de acceso carnal violento por motivos ajenos a la voluntad del encartado, se consolidó esta conducta en el grado de tentativa (f. 18-29, 307-314 c. ppl.).

- El 24 de mayo de 2005, el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar suscribió un acta de compromiso para efectos de hacer efectivo el sustituto de la detención domiciliaria (f. 232 c. ppl.).
- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia de 24 de julio de 2007, revocó el anterior pronunciamiento para, en su lugar, absolver al señor Jorge Eliécer Hernández, cancelar las órdenes de captura y compulsar copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la probable conducta punible de lesiones personales. Lo anterior, porque si bien es cierto hubo violencia para acceder a la habitación de la víctima e intercambio de agresiones físicas, de ello no se sigue, de forma inequívoca, la consumación del delito investigado –penetración-.

En efecto, las acciones desplegadas pueden ingresar al ámbito penal -daño en bien ajeno, violación de habitación ajena en grado de consumación, lesiones-, pero el delito sexual en realidad no tuvo un principio de ejecución, pues, para que este se dé, se requiere *“que el medio violento sea físico o síquico y alcance a la víctima en alguna medida y grado”*.

Aquí la discusión que se ofrece o se suscita desde la misma narrativa de los sucesos factuales - 3 y 4 de abril del año 2004 - hecha por la denunciante Marelys Quintero Ávila, convocan a la Sala, a que se deseche de tajo cualquier atentado contra la libertad, integridad y formación sexual de la joven Marelys Quintero Ávila, por parte del procesado Jorge Eliécer Hernández Escobar, ya que sí bien podría ser cierto que el presunto sujeto agente de la conducta punible de acceso carnal violento en grado de tentativa en los dos episodios ocurridos en días diferentes vociferaba o manifestaba con voz perceptible para la probable víctima su intención o teleología de consumir el referenciado atentado sexual, refulge en sentido contrario y aplicadas las reglas que gobiernan la sana crítica el que de ser así al imprimirse por parte del procesado Jorge Eliécer Hernández Escobar, toda suerte de violencia física para penetrar en la habitación de Marelys y que para ello esta fue utilizada sobre la puerta, calados, techo de la habitación de Marelys y de la misma resistencia física de esta víctima, quien en el intercambio de agresiones recíprocas también hiere a su pretense agresor físico y sexual con una tijera en el brazo izquierdo, en donde la señora Lilia abuela del procesado Jorge Eliécer Hernández Escobar, igual contribuyó a que su nieto sacara el mejor partido del

intercambio físico y pudiera acceder a la habitación de Marelys, pero que al final de cuentas sí era como se afirma no hubo penetración del hasta viril de Jorge Eliécer Hernández Escobar, en cualquier cavidad de Marelys e incluso ni en el relato de esta o de otra prueba permite inferir tal acontecer fáctico, muy a pesar de que la denunciante señala que le rompió la falda el agresor o que éste dentro de ese escarceo y cubierto con toalla quedara desnudo porque simplemente en esas condiciones ningún ser humano puede lograr la erección de su miembro viril, así se predique de forma especulativa derivada de la exteriorización - que evoca la denunciante - de que la iba a violar o levantar a "verga", en el cabal entendimiento de que la fuente que originó la ocurrencia de los hechos tiene un claro y definido norte como lo es el reclamo de Marelys, en calidad de arrendataria de una pieza de la casa de la señora Lilia, abuela del procesado Jorge Eliécer Hernández Escobar, para que esta le devolviera un dinero porque consideró excesivo el pago del canon de arrendamiento, dada las condiciones de la habitación al punto que permitían la entrada de cucarachas. Reclamo que permitió la intervención de Jorge Eliécer Hernández Escobar, con los resultados conocidos en esta encuesta procesal, por ello afirmamos como corolario de lo anterior que:

*La libertad sexual es facultad y derecho de elegir, aceptar, rechazar y autodeterminar el comportamiento sexual, con necesaria sujeción a los conceptos éticos de la comunidad y al respeto de los derechos ajenos correlativos. De donde surge en nuestro caso que en gracia de discusión y aceptando rayando en lo ilógico el de que estamos en presencia de un **iter criminis** y el cual tiene diferentes fases como son la maduración de la idea criminal, los actos preparativos, los ejecutivos y los consumativos ni siquiera puede aquí abrazarse sin equívocos el de que el procesado **Jorge Eliécer Hernández Escobar**, se encontraba en fase de ejecución de un atentado contra la libertad sexual, ya que ese nexo causal entre el acto ejecutivo y el querido resultado a manera de conato o tentativa no puede asirse de la ponderación a las pruebas recaudadas, de modo que es la misma doctrina y en circunstancias similares la que nos ayuda en este sentido cuando sostiene:*

"..Valencia Martínez, apoyándonos en el profesor Frías Caballero, excluye la tentativa por falta inequívocidad de los actos, con respecto a obtener la penetración sexual en la hipótesis del hombre que para acceder carnalmente a una mujer se encamina hacia su casa -actos antecedentes o preparatorios neutros y por ende irrelevantes- y al no poder entrar al domicilio fuerza puertas, cerraduras, ventanas, etc.; en el entre tanto, la víctima se ha evadido y puesto a salvo, evitando que el agente alcance sus propósitos; entonces surge la pregunta: ¿los actos desarrollados pueden ser calificados como tentativa de violación? El magistrado colombiano contesta negativamente en forma rotunda, pues, en su criterio, de emitirse la afirmativa, se admitiría como elemento "compositivo del delito de violación" la violencia sobre las cosas u objetos, cuando para la derivación de la tentativa lo fundamental es el comienzo de ejecución del delito que se predica tentado.-

Tal como se ofrece el caso, el ejercicio de la violencia sobre puertas y cerraduras de la casa de la muchacha no puede considerarse inequívoco de acceso carnal violento, así el sujeto agresor -y con esto tratamos de enriquecer la hipótesis- haya proferido gritos con los cuales manifestara su voluntad de acceder a la joven a toda costa; pero, repetimos, los hechos que alcanzó a realizar no son inequívocos de acceso carnal.

Sin duda, las acciones desplegadas pueden ingresar al ámbito penal -daño en bien ajeno, violación de habitación ajena en grado de consumación -, pero el delito sexual en realidad no tuvo un principio de ejecución.

En todas las hipótesis de acción que quedan incriminadas por este tipo se requiere un principio de contacto y no solo visual o verbal, sino físico, material, personal, entre los sujetos activo y pasivo, pues se trata de llegar al acceso carnal y éste es un acto de naturaleza interpersonal -para copular se necesitan dos- igual para cualquier forma de penetración incriminada, en otras palabras, para que se dé inicio a la cadena causal, momento en el reiteramos, nosotros centramos el principio de ejecución, se requiere que el medio violento sea físico o síquico y alcance a la víctima en alguna medida y grado. En conclusión, el comienzo de ejecución es de imposible aceptación, en el ejemplo presentado, pues los actos realizados pueden ser ejecutivos y consumativos de las referidas especies delictuosas atentatorias del patrimonio o de la libertad, pero en referencia al delito de violación serán actos meramente preparatorios. El atentado sexual surgirá solo cuando el medio violento llega a la víctima" (Libro Delitos Sexuales, la sexualidad humana y su protección penal, ediciones doctrina y ley Ltda. Pedro Alfonso Pabón Parra, pagina 263 y 264) resaltado fuera del texto (f. 30-38, 168-176 c. ppl.).

- La anterior decisión fue notificada por edicto fijado el 1º de agosto de 2007 (f. 178 c. ppl.).
- El 1º de agosto de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar le comunicó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad que se ordenó la libertad inmediata del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar y, por ende, se suspendieron las restricciones que tengan que ver con la misma. Se indicó que el antes nombrado “se encuentra en prisión domiciliaria en la calle 21 No. 18 D 37, barrio 1º de Mayo de Valledupar” (f. 177 c. ppl.).
- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar certificó que “LA DECISIÓN QUE PONE FIN A LA INVESTIGACIÓN ADQUIRIÓ EJECUTORIA MATERIAL EL DÍA 9 DE AGOSTO DE 2007” (f. 38 vto c. ppl.).
- Las declaraciones recepcionadas por el *a quo* dan cuenta de la afectación moral que afrontó la familia con ocasión de la privación de la libertad del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, en especial la abuela que fue quien lo crio y dependía económicamente de él (f. 92, 98 c. ppl.).

- El demandante Jorge Eliécer Hernández Escobar es hijo de la señora Lilia Inés Escobar Sánchez, según consta en el registro civil de nacimiento obrante en el plenario (f. 43 c. ppl.).

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si conforme a los elementos jurídicos y probatorios del caso, hay lugar declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, en el marco de la investigación penal por el delito de acceso carnal violento en el grado de tentativa, que culminó con sentencia absolutoria.

4. Análisis de la Sala

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes. Es decir, está debidamente acreditado que el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar fue objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, desde el 13 de abril de 2004 hasta el 1º de agosto de 2007, es decir, por un lapso de 3 años, 3 meses y 18 días.

Se conoce también que la demandante Lilia Inés Escobar Sánchez, madre del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar resultó igualmente afectada, pues las reglas de la experiencia, permiten inferir el sentimiento de pena por el encarcelamiento de un pariente cercano. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha considerado:

(...) Para la Sala es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, como el señor (...), ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido, como víctima directa del actuar lesivo de la administración³.

Lo anterior, porque “a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y

³ Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la privación de la libertad de uno de los parientes causa dolor a los demás*⁴.

Ahora bien, para entrar a analizar el problema jurídico planteado resulta pertinente desarrollar el marco normativo aplicable para fijar los supuestos fácticos de relevancia a efectos de determinar en el *sub lite* si es posible derivar responsabilidad del Estado y, concretamente, condenar a la Nación-Fiscalía General a la indemnización de los perjuicios causados, con ocasión de la privación de la libertad que padeció el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar en las fechas referidas.

Las normas aplicables al *sub exámine* son los artículos 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad), 28, 90 y 93 de la Constitución Política y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales constituyen, entre otros, el fundamento internacional, constitucional y legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Una interpretación y aplicación armónica de la anterior normativa, permite inferir que para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, es necesario que los demandantes acrediten los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica, esto es, que la víctima directa fue objeto (i) de una detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal y (ii) de absolución *a posteriori* debidamente ejecutoriada, porque el hecho no existió, **el sindicado no lo cometió** o la conducta no constituía hecho punible.

Es necesario evidenciar que, durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía ser declarada en todos los casos en que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, **el sindicado no lo**

⁴ Sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 23346, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible -artículo 414-⁵, salvo que el afectado haya actuado con dolo o culpa grave.

El aludido Decreto 2700 quedó derogado el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-⁶. No obstante, como lo ha manifestado la Subsección, los supuestos desarrollados en su artículo 414 se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, las circunstancias señaladas en dicho canon continúan vigentes en cuanto no se puede negar que desarrollaron el mandato constitucional⁷.

En el *sub judice* el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar fue objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, por espacio de 3 años, 3 meses y 18 días, por el delito de acceso carnal violento en el grado de tentativa y de sentencia absolutoria, porque para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar si bien hubo violencia para acceder a la habitación de la víctima e intercambio de agresiones físicas, de ello no se sigue, de forma inequívoca, la consumación del delito investigado – penetración-.

Para la Sala es claro que la sentencia absolutoria dictada a favor del señor Jorge Eliécer Hernández Escobar se produjo porque la actividad desplegada por este, en contra de la autonomía personal e integridad física de la señora Marelys Quintero, debía investigarse, nuevamente, esto bajo el marco de daño en bien ajeno, violación de habitación en grado de consumación y lesiones y no por el punible investigado. Lo anterior, por cuanto el acceso carnal violento no tuvo, en este caso, un principio de ejecución que llegara de algún modo a la víctima, en cuanto, según lo considera el Tribunal Superior llegó hasta actos preparatorios.

⁵Decreto 2700 de 1991. “Artículo 414. *Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”.

⁶Ley 600 de 2000. “Artículo 535. *Derogatoria. Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley*”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, expediente No. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar **“el atentado sexual surgirá solo cuando el medio violento llega a la víctima”**.

En este punto, es pertinente destacar que la presunción de inocencia que se mantuvo incólume en el fallo absolutorio no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta dolosa o gravemente culposa del reclamante.

Lo anterior, dado a que, como los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que, si bien la conducta dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicado, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama y la actuación en sede penal.

En primer término, es pertinente reconocerle a la señora Marelys Quintero Ávila el mérito de hacer a un lado los prejuicios que en una sociedad patriarcal señalan a la mujer que se atreve a denunciar cualquier agresión en contra de su libertad y honor sexual, ya que en un alto porcentaje las víctimas y sus familias optan por guardar silencio por desconocimiento, vergüenza, temor al escándalo, recriminación de sus parejas y allegados y así evitar ser revictimizada por haber provocado la situación, haberla simulado o imaginado.

Un agravante de los impactos devastadores en las mujeres es el estigma social asociado a la violencia e intimidación sexual. Se trata de respuestas ordinariamente aceptadas que favorecen el silencio de las víctimas, de los testigos e incluso de los profesionales del derecho, quienes no atienden los requerimientos de justicia por considerar que se trató de males menores que no merecen ser judicializados. Las sobrevivientes de vejámenes en contra de su libertad sexual a menudo son tratadas de gestoras o de *“víctimas voluntarias”*. Razones por las que las afectadas –de ordinario mujeres- optan por padecer las graves consecuencias de la afrenta en silencio, de manera aislada y al tiempo vulnerable a traumas psicológicos de gran impacto.

En este punto, vale echar de menos un sistema de justicia conocedor de las situaciones que someten a las víctimas a sobrellevar el peso de culpas no cometidas, adoloridas por la indiferencia y el señalamiento social.

Esto es así, porque la prevención hacia la mujer que emprende la tarea de demostrar una agresión sexual constituye *per se* una agresión. Otro tanto, se puede decir de modos y espacios a los que se acude para obtener la prueba. En su mayoría, las declaraciones se realizan en espacios abiertos donde la mirada y curiosidad de personas ajenas a la investigación refuerzan la vulnerabilidad a la que ya están expuestas las denunciadas. Por otro lado, la denuncia se entiende siempre insuficiente de modo que la víctima se ve obligada a repetir el relato ante diferentes operadores que si bien pertenecen a distintas instancias conforman el mismo sistema judicial.

Todo esto en el marco de patrones socioculturales discriminatorios, capaces de influir en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número de denuncias y a la prevalencia del problema.

Ahora, la descalificación *per se* de la credibilidad de las víctimas de agresión por su condición de mujer, responde a patrones socioculturales discriminatorios que sumados a los señalamientos fundados en estereotipos que desdibujan la realidad probatoria, fomentan la impunidad e incrementan las conductas atentatorias contra la dignidad humana, autonomía y libertad sexual. Esto es así, porque se condicionan las decisiones, restando objetividad a las investigaciones.

Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan ser asistidas efectivamente y obtener un acceso de jure y de facto a la justicia.

En nuestro país existen importantes factores que contribuyen a la impunidad de los crímenes de violencia sexual, incluyendo un sistema judicial sobrecargado e ineficiente, actitudes patriarcales, altos niveles de corrupción, intimidación y violencia contra jueces, abogados y testigos. Todo ello genera desconfianza en el

sistema judicial y disminuye la posibilidad de un recurso judicial efectivo o protección, lo que a su vez debilita el Estado de Derecho.

En el *sub judice* pese al estigma social, a la desconfianza en el sistema judicial y a la revictimización que comporta la investigación de un delito sexual, la señora Marelys Quintero Ávila denunció, el 4 de abril de 2004, al señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, porque (i) intentó, bajo los efectos del alcohol, entrar a su habitación por la fuerza con el objetivo de violarla; (ii) arremetió contra su integridad física, propinándole puños, patadas y golpes con una butaca en la cabeza; (iii) ya había pretendido lo descrito el día anterior, por cuanto ingresó a su cuarto prácticamente desnudo, se le abalanzó, le pegó con un manduco –palo de madera grueso- y le rompió la falda y la cama, en el forcejeo que se suscitó y (iv) utilizó la herida en el brazo izquierdo que le causó con una tijera, para acusarla por lesiones personales y justificar su proceder, diciendo que todo se originó en el no pago del canon de arrendamiento y de una deuda.

Por su parte, el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar, en la diligencia de indagatoria, no negó que actuó bajo los efectos del alcohol el 4 de abril de 2004 y no desconoció los elementos espacio temporales de su conducta. Al punto que para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar se trató de actos preparatorios en orden a una agresión sexual. Y no podía ser diferente puesto que el actor ingresó en estado de embriaguez y con escasa ropa al aposento en el que la señora Quintero Ávila residía, sin mediar autorización. Lo anterior, así el señor Hernández Escobar hubiese tratado de explicar que la víctima había agredido a su madre por una deuda y por las condiciones de la habitación que le fue arrendada, al punto de querer hierirla con una tijera y luego con una tapa de sanitario, lo que impuso, el día anterior, reducirla, entrarla a su cuarto y encerrarla y, al día siguiente, rodarla en el piso y empujarla.

Esto es, el comportamiento descrito y aceptado por el señor Jorge Eliécer Hernández Escobar no se acompasa con las normas de convivencia mínimas que deben observar los vecinos o inquilinos de una misma casa, con el respeto por la integridad y la decisión del otro y con la búsqueda preferente de los medios pacíficos o conciliados para el arreglo de diferencias.

Si bien en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para estructurar la tentativa por la que el señor Hernández Escobar fue acusado y

procesado penalmente, en materia civil, esto es en orden a resolver sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, es dable concluir que el ahora demandante incumplió de manera dolosa el deber que le imponía acatar las normas de convivencia mínimas, acudir a medios pacíficos para dar solución a los conflictos y respetar los derechos, decisión, integridad y habitación de otros.

A lo anterior se suma, daño en bien ajeno, su actuación bajo los efectos del alcohol y la indebida interferencia que propició, a través de su familia y apoderado, para obtener la retractación de la señora Marelys Quintero Ávila y, por ende, la terminación del proceso penal.

Bajo ese entendido, es claro que el actor desatendió los deberes de respeto por el derecho ajeno y no abuso de la posición propia, en cuanto impuso por la fuerza su presencia a la señora Quintero Ávila, irrespetando su intimidad, al tiempo que propicio agresiones físicas y verbales mutuas. En consecuencia, la Sala procederá, por las consideraciones expuestas, a revocar la sentencia condenatoria del *a quo*.

Es de advertir que si bien la Carta Política consagra derechos, de ella se desprende igualmente deberes cuyo incumplimiento, tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta, impide acceder a la indemnización.

5. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que proceda la condena.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, la cual quedará así:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidente

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado ausente