



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio Veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-00056-00  
Demandante: DAVID FERNANDO ALVARADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 102

I. ANTECEDENTES

1. La demanda<sup>1</sup>

Los señores (as) DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, identificado con la C.C. N° 1.058.970.772 de Bolívar-Cauca; MELIDA DEL SOCORRO ALVARADO IMBACHI, identificada con C.C. N° 25.314.234 de Bolívar-Cauca, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores JOSÉ LUIS GOMEZ ALVARADO y DANIELA ALEJANDRA BUITRON ALVARADO; EIBAR JULIO BUITRON ALVARADO identificado con C.C N° 10.317.144 de Bolívar-Cauca; LAURA CRISTINA ALVARADO IMBACHI, identificada con C.C. N° 1.058.973.736 de Bolívar-Cauca; JUAN CARLOS ALVARADO INVACHI, identificado con C.C N° 1.058.965.494 de Bolívar-Cauca; LIDA SOCORRO JIMENEZ ALVARADO, identificada con C.C N° 34.340.947 de Bolívar-Cauca y JUSTINA IMBACHI DE ALVARADO, identificada con C.C. N° 25.313.575 de Bolívar-Cauca, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE POPAYÁN y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI.

Como consecuencia de tal declaración, se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

a. Por perjuicios inmateriales:

---

<sup>1</sup> Folio 1-24 Cuaderno Principal.

- Morales.

A favor del señor el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, en su calidad de víctima directa, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a razón de la afectación de manera irreparable de bienes personalísimos como el buen nombre, la honra y el honor.

A favor de la señora MELIDA DEL SOCORRO ALVARADO IMBACHI, quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores JOSÉ LUIS GOMEZ ALVARADO y DANIELA ALEJANDRA BUITRON ALVARADO; EIBAR JULIO BUITRON ALVARADO, LAURA CRISTINA ALVARADO IMBACHI, JUAN CARLOS ALVARADO INVACHI, LIDA SOCORRO JIMENEZ ALVARADO y JUSTINA IMBACHI DE ALVARADO, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales en razón del profundo dolor, la pena, el agobio, la angustia, la incertidumbre y la afectación moral ocasionada a los actores como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia de las que fueron víctimas.

- Daño por la vida en relación.

A favor de todos los actores, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón del procedimiento penal parecido y por la afectación profunda de la vida familiar y social, y las secuelas consustanciales ocasionadas por el daño antijurídico.

b. Por perjuicios materiales.

- Daño emergente

La suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, por concepto de los gastos en que se vio obligado a incurrir desde el momento en que fue detenido.

- Lucro cesante

La suma de 300 salarios mínimos legales mensual vigentes para DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, correspondiente al dinero que dejó de percibir como consecuencia de la pérdida total de las posibilidades de conseguir empleo digno, en razón a el injusto ocasionado, deberá terminar sus días estigmatizado, acusado de ser el autor de un delito que es repudiado por la sociedad

### 1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El joven DAVID ALVARADO, fue reclutado por el Distrito Militar No. 20 de ésta ciudad para prestar servicio militar obligatorio siendo orgánico del batallón José Hilario López como soldado campesino integrante del 2º contingente de 2012.

El 10 de agosto de 2012 cuando se encontraba en tareas de restablecimiento y control y/o en restablecimiento del orden público en el sector de puente ovejas corregimiento del Municipio de Caldono-Cauca fue gravemente herido en combate con un frente de las Farc que opera en el sector. Según los especialistas, sufrió fractura expuesto grado III/C antebrazo izquierdo, fractura diáfisis cubital, sección de arteria cubital, sección de nervio cubital y sección miotendinosa.

Como consecuencia de lo anterior y a partir de ese hecho se vio obligado a iniciar una serie de intervenciones quirúrgicas y tratamientos de rehabilitación de diferentes instituciones de salud que tienen convenio con las fuerzas militares para tratar de minimizar el impacto de las graves lesiones en su brazo superior izquierdo, brazo dominante.

El 22 de febrero de 2013 cuando se encontraba al interior del Batallón José Hilario López de ésta ciudad fue detenido por miembros de Policía Judicial según orden de captura expedida por la Fiscalía Seccional de Bolívar Cauca sindicado del Punible de acceso carnal violento con menor de catorce años en la persona de una prima suya de nombre ANGIE DANIELA GUACA GARCIA de 12 años de edad.

Dentro de las 36 siguientes, se llevó a cabo audiencia concentrada, donde a petición de la Fiscalía se le impuso la medida de aseguramiento en centro carcelario. Siendo ello así, fue conducido a la cárcel San Isidro de Popayán.

Con lo anterior, es obvio la desesperanza, tristeza y la incertidumbre se apoderó de la familia ALVARADO IMBACHI, pues no salían de su asombro pensar que uno de los miembros más queridos de la familia en calidad de autoridad, soldado, hubiera podido haber cometido tan degradante delito en una sobrina suya.

El 16 de abril de 2013 la Fiscalía seccional de Bolívar Cauca, presenta escrito de acusación en contra de DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI en los siguientes términos:

Como probable AUTOR en modalidad DOLOSA del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS delito contenido en el Título IV DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL, capítulo DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS, ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, artículo modificado. Ley 1236 de 2008, artículo 4° El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años incurrirá en prisión de 12 a 20 años, en concordancia con artículo 211 modificado. Ley 1236 art 7° Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentaran de una tercera parte a la mitad cuando: Numeral 4: se realice sobre persona menor de 14 y 5: modificado Ley 1257 de 2008, art. 5° La conducta se realice con pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad...

El 09 de julio de 2013 en las instalaciones del Juzgado promiscuo del Circuito de Bolívar- Cauca con función de Conocimiento, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación para lo de sus fines.

El 27 de noviembre de 2013 se adelanta por el Despacho de conocimiento la audiencia de juicio oral, donde según lo reglado se lleva a cabo las pruebas que se pretendan hacer valer. Entre otras por parte del ente acusador pretendía que la supuesta víctima acompañada del ICBF declarara los hechos que dieron origen a la denuncia impetrada por la Directora del ICBF Seccional Bolívar Cauca. En dicha audiencia la menor manifiesta que no es su deseo declarar, ante lo cual el señor Fiscal solicita al Honorable Juez se otorgue el receso de 10 minutos para continuar con declaración de la menor, una vez se reanuda la audiencia, la menor definitivamente se niega a declarar en contra de su tío, ante la Fiscalía desiste de dicha prueba. Culminando el debate probatorio, el señor Juez corre traslado a las partes para alegar, siendo ello así, el Señor Fiscal solicita se suspenda la audiencia y se fija nueva fecha y hora por cuanto según éste, los alegatos deben estar bien sustentados y para ellos se requiere de tiempo, solicitud que fue concedida por el juez señalando nueva fecha el 18 de diciembre de 2013 a partir de las once de la mañana, fecha en la que no se pudo llevar a cabo.

El 25 de enero de 2014 se reanuda dicha audiencia de juicio oral donde después de haberseles escuchado a las partes los alegatos de conclusión, el Honorable Juez procede a emitir el sentido del fallo, siendo de naturaleza solidaria y por consiguiente es ordenada la libertad inmediata de nuestro representado. Boleta de libertad N° 002.

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, fue el factor determinante que condujo a la privación injusta de la libertad, puesto en la picota pública, sindicación que no solo acabó con su proceso de servicio militar sino que acabo con el buen nombre, honra y el honor de toda su familia.

Mediante audiencia pública fechada el 25 de febrero de 2014, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca, procede a orientar la audiencia de proferimiento de sentencia, resolviendo lo siguiente: Primero: Absolver al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, de condiciones civiles y personales conocidas dentro de la presente actuación, del cargo que por el delito de acceso carnal violeto le formuló la Fiscalía Seccional de Bolívar.

Como consecuencia de la privación injusta de la libertad el señor ALVARDO IMBACHI, perdió la posibilidad de llevar a cabo una oportuna y adecuada recuperación de la gravísima lesión, lo cual le dejó como resultado pérdida de total de la funcionalidad de su extremidad superior izquierda dominante. Aunado a lo anterior, su numerosa familia fue objeto de reproche público, frente a la sindicación de esa naturaleza no solo es víctima el sindicado, sino todo su grupo familiar.

La familia que es de escasos recursos debió acudir a préstamos con intereses de usura para poder sufragar los honorarios de abogado, prestamos que ahora deberán pagar al precio que sea.

El hecho de haber permanecido privado de la libertad desde el 22 de febrero de 2013 hasta el 29 de enero de 2014 y vinculado al proceso hasta el 25 de febrero de 2014, hizo que su proceso de Junta Médica Laboral en la dirección de sanidad- Ejército, donde no solamente se le iba a determinar la pérdida de su capacidad laboral, sino que con ello se le reconocería una indemnización administrativa.

Con escasos 23 años, el señor ALVARADO IMBACHI se encuentra deambulando sin saber que va a ser de su vida, pues aun él y su familia son objeto de señalamientos de todos aquellos que decían ser sus amigos, razón por la cual no ha podido ubicarse laboralmente. Tal hecho se deriva principalmente por el proceso penal del que fue víctima.

## 2. Contestación de la demanda.

### 2.1. De la Nación – Rama Judicial.

La Rama Judicial no presentó la contestación de la demanda.

### 2.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación<sup>2</sup>.

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda en los siguientes términos:

---

<sup>2</sup> Folio 123-161 Cuaderno Principal.

Se opuso a los pedimentos considerando que las aseveraciones respecto de la pretendida responsabilidad de la entidad constituyen sin lugar a dudas apreciaciones de la parte actora, por no estructurarse los presupuestos que la ley exige y por el contrario, el proceder de la Fiscalía resultó consecuente con las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico, con respecto a las garantías constitucionales, entre otros.

Manifiesta que los Fiscales, están revestidos de autonomía para interpretar los hechos puestos a su conocimiento y valorar las pruebas allegadas, por lo que fuerza colegir, que no son de recibo las apreciaciones de la parte actora a la hora de pretender derivar responsabilidad por la alegada “defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”, teniendo en cuenta, en primer lugar que de cara al nuevo sistema penal acusatorio, por regla general, no le incumbe ordenar medidas restrictivas a la libertad de las personas, como se expondrá más adelante.

La actuación de la entidad frente al señor ALVARADO IMBACHI, se ciñó exclusivamente con la autonomía que asiste al funcionario para actuar en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que delimitan su campo de competencia, en consecuencia, la actuación desplegada por la Fiscalía no pone de manifiesto ningún proceder irracional o ilógico que no se ajuste ni acompace con la evidencia presentada a la sazón y por el contrario, la misma, obedeció al análisis razonable de Fiscal, compatible con la normatividad que encarna un mayor contenido axiológico, dándose aplicación de los principios de la ciencia, técnica, psicología, aplicación de las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia, una vez puestos en conocimiento de la entidad los hechos respecto de los cuales, tenía la obligación legal de investigar.

De conformidad con el concepto constitucional contenido en el artículo 250, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y por ello, correspondiéndole a los Fiscales- adelantar labores que son obligatorias y mal puede resultar comprometida la responsabilidad de la entidad por el despliegue de una actividad permitida, pues en parte alguna atenta ello contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia, lo contrario sería pretender que los Fiscales prevariquen.

Precisa que los Fiscales como miembros de la Rama Judicial, frente a cada caso concreto, deben aplicar la Ley y adelantar las investigaciones respectivas, adoptando las medidas que el mismo ordenamiento jurídico ha previsto. Los pedimentos de la demanda están desconociendo dentro de un Estado Social y de Derecho, la legitimación de la actuación de la Fiscalía en

los hechos que se pusieron su conocimiento, para la apreciación según las reglas de la sana crítica de la naturaleza de la conducta objetiva y las modalidades circunstanciales que en su comentario se presentaron y en las que sin lugar a dudas, se comprometía la responsabilidad de quien hoy ávidamente está pretendiendo indemnización del Estado.

En este orden de ideas, resulta colegir que las aseveraciones respecto de la pretendida responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que las determinaciones que se adoptaron se ajustaron a la normatividad vigente al momento de los hechos que se investigaron y por lo mismo, se tiene que su proceder estaba razonadamente fundado, bajo el supuesto de que las obligaciones a cargo de los fiscales son de medios y no de resultados.

Señala que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos que se pusieron en su conocimiento, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla en el servicio por omisión, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error respecto de las determinaciones, teniendo en cuenta que el proceder de la Fiscalía se encontraba justificado frente al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI y lógico era esperar que se accionara el aparato investigativo del Estado, dentro del que dispuso el Juez la orden restrictiva del demandante, sin pretenderse válidamente su libertad inmediata, para garantizarlos fines de la investigación, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al señalar que las medidas de aseguramiento no tienen un fin sancionatorio, sino de carácter preventivo y esto evita que los implicados evadan la acción de la justicia y comparezcan al proceso.

Aduce que una vez señalado el actor como responsable de la agresión de la citada menor, se accionó el aparato investigado del Estado, desplegando las actuaciones que en derecho se consideraron pertinentes, entre ellas la elaboración del programa metodológico respectivo, que incluyeron orden de Policía Judicial, oficio al ICBF, valoración de la menor por parte de medicina legal, que da cuenta de la agresión sexual de la citada, cuyos resultados apuntaron a la probable responsabilidad del hoy demandante, pues los señalamientos fueron muy categóricos, procediéndose en consecuencia, a solicitar orden de captura del hoy demandante, surtida la cual, se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, las cuales se llevaron a cabo el día ante el Juzgado con Funciones de Control de Garantías, diligencia en la que la captura fue legalizada, se formuló imputación en contra del citado por el delito de acceso carnal violento contra menor de 14

años, diligencias en las que la Fiscalía realiza una exposición fáctica y aporta elementos materiales probatorios que sustentan sus peticiones y que se concretan en que se imparta legalidad a: Captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento, oportunidad en la que el señor Juez con Funciones de Control de Garantías, imparte legalidad, por cuanto constata que se dio cumplimiento con los preceptos legales y no se vislumbró vulneración de derecho fundamental alguno y la parte interesada no manifestó inconformidad alguno mediante recurso de Ley.

El proceder de la entidad se ajustó a derecho y así lo declaró el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, por cumplirse con los presupuestos consagrados en el código de procedimiento penal, impartiendo en consecuencia, su legalización al razonarlas como necesarias, adecuadas y proporcionadas y que no vulneran derechos y garantías fundamentales.

Precisa que es necesario tener en cuenta para solicitar tanto la medida de aseguramiento como para formular escrito de acusación y tenemos que no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del indiciado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Así mismo, manifiesta que respecto de los pedimentos de los apoderados del aquí demandante, al citar a la Fiscalía como responsable, sin especificar los elementos configurativos de la responsabilidad que reclama, que fuerza precisar y aclarar que en los casos en los cuales la Ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado, ni mucho menos se ha probado, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Dentro de la perspectiva jurídica, aplicable al derecho administrativo colombiano, a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional, el Estado solo está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Pero en este momento del discurso judicial se impone recordar que todo los ciudadanos tienen que soportar las dificultades y los daños que el control de la situación del orden público les pueda causar en situaciones como la que dio origen al presente proceso y por las particularidades que lo rodearon, la ley permite, en ciertos casos, la retención de las personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de los ciudadanos, etc. Es indudable que con todas estas conductas permitidas por el ordenamiento positivo, se pueden causar perjuicios a las personas, pero en tales eventos, la

víctima tiene el deber de probarlas. Por ello se enseña que, en tales eventos, el perjuicio no es antijurídico, y por lo mismo, la administración no está obligada a repararlo.

La función de un Fiscal es aplicar el derecho en sus actuaciones, conforme a las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, sin presiones ajenas al mismo, sin pretender exigírseles atributos mágicos capaces de vaticinar el futuro de las investigaciones, de ser así, no sería un Fiscal de un Estado de Derecho como el que se proclama.

Aduce que no hay que olvidar que los Fiscales en calidad de administradores de justicia, están revestidos de autonomía para interpretar los hechos puestos a su conocimiento y valorar las pruebas allegadas, por lo que fuerza colegir, que no es pertinente atribuir las meras apreciaciones de la parte actora a asuntos que tienen que ver exclusivamente con la autonomía que asiste al Fiscal para pronunciarse respecto de las circunstancias conocidas y apreciar la prueba recaudada, en consecuencia, la valoración hecha por la entidad en su momento, no pone de manifiesto ninguna clase de interpretación irracional o ilógica que no se ajuste ni acompase con la evidencia presentada.

Expuesto lo anterior, como excepciones de mérito expuso las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia de la responsabilidad por actuación legítima.
- Inexistencia de solidaridad entre las demandadas.
- Ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero.
- Culpa exclusiva de la víctima.

### 3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el día 12 de febrero de 2015<sup>3</sup>, siendo admitida por auto del 12 de marzo de 2015<sup>4</sup>, se llevó a cabo audiencia inicial el día 4 de abril de 2017<sup>5</sup>, audiencias de pruebas el día 10 de octubre de 2017<sup>6</sup> y el día 15 de enero de 2019<sup>7</sup>, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

---

<sup>3</sup> Folio 101 Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folio 103-105 Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Folio 168-171 Cuaderno Principal.

<sup>6</sup> Folio 217-218 Cuaderno Principal 2.

<sup>7</sup> Folio 226 Cuaderno Principal 2.

#### 4. Alegatos de conclusión.

##### 4.1. Parte actora<sup>8</sup>.

El apoderado de la parte actora, indicó que los demandantes de acuerdo a las pruebas que reposan en el plenario, se constituyó una falla del servicio público de administración de justicia y de los servidores públicos a su cargo que co-administran justicia, e igualmente del daño especial del que fue objeto al haber sido procesado y privado de la libertad por supuestos punibles que son de absoluto reproche por la comunidad.

Precisó que desde el punto de vista para el señor ALVARADO IMBACHI no incurrió en conducta alguna de carácter culposa y mucho menos dolosa, que indujera o permitiera adelantar investigación penal en su contra y con ella su restricción de la libertad, en tanto el acervo probatorio del proceso penal está claro que para la época de los hechos alegados en la denuncia, el señor ALVARADO IMBACHI se encontraba desarrollando la etapa de instrucción para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, la cual tuvo inicio a partir del 21 de enero de 2012, concluyendo con juramento de bandera el 09 de abril de 2012, es decir, a finales de enero de 2012, fecha en la que ocurrió el supuesto delito de acceso carnal abusivo el señor ALVARADO IMBACHI se encontraba en las instalaciones de la Tercera División de ésta ciudad.

Señala que con base a la nueva tesis del Consejo de Estado las entidades demandadas no podrían alegar culpa exclusiva de la víctima, en razón a lo mencionado anteriormente, pero además por cuanto el indiciado hizo uso de todos los recursos jurídicos propios del proceso penal.

El daño padecido por los actores, es un daño antijurídico como sistema general de imputación de responsabilidad del Estado, por cuanto la víctima como los perjudicados, por una parte fueron objeto de una falla en el servicio prestada por las constitucionales y legales, y por otra no están obligadas a soportar de manera injustificada un proceso penal y posterior privación de la libertad con implicaciones que tal hecho conlleva entre otros con la afectación a su patrimonio tanto económico como moral ante el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Señala que en el caso en concreto, bien podría hablarse de dos presupuestos para la absolución del sindicado, uno es que el hecho no existió, en tanto por un lado los exámenes realizados a la menor donde se evidencia ruptura del himen se realizaron a la menor un año después de la supuesta violación y

---

<sup>8</sup> Folio 255-263 Cuaderno Principal 2.

como tal difícilmente se podría afirmar sin lugar a equívocos que fue por la imputada al señor ALVARADO IMBACHI, además, según testimonio rendido por la abuela paterna de la niña, ésta antes había sufrido un accidente en el cual se vio comprometida su parte íntima, con sangrado que debió ser atendida por la abuela. Igualmente, la abuela narra que la menor ya había tenido un novio, que es una niña rebelde y con tendencia a mentir, así mismo resulta, relevante mencionar que hoy en día los jóvenes inician su vida sexual a muy temprana edad. Así las cosas los hechos imputados al señor ALVARADO IMBACHI probablemente nunca existieron.

El otro presupuesto formulado, es que el sindicado no lo cometió, así lo confirmó el Juez Penal en la audiencia de Juicio Oral, pues para la época de la supuesta violación se encontraba iniciando la etapa de instrucción para prestar el servicio militar obligatorio en el Distrito Militar No. 20 en ésta capital, la etapa de instrucción dura en promedio tres meses, tiempo durante el cual nadie puede dejar las instalaciones militares durante ésta etapa, la cual inicio el 21 de enero de 2012 y concluyó con el tercer examen el 09 de abril del mismo año.

Manifiesta que no necesario demostrar la irregularidad de la conducta administrativa de la conducta administrativa o falla del servicio para que proceda la declaratoria de responsabilidad, como erradamente lo consideran las instituciones accionadas al contestar la demanda, ya que este tipo de responsabilidad no se estructuran en la falla en el servicio, sino en la presunción de responsabilidad y para que opere dicha presunción, es necesario demostrar por cualquier medio probatorio que el daño se produjo, haciendo referencia al título genérico de imputación de responsabilidad estatal de la falla en el servicio como uno de los títulos de imputación en el que inicialmente fundamentan la demanda, para luego descender a los sistemas específicos de imputación.

En consecuencia de todo lo expuesto, solicitó que se declararan no probadas las excepciones propuestas por las entidades y en su lugar acceder a todas las pretensiones de la demanda.

#### 4.2. De la Nación-Rama Judicial?

El apoderado de la RAMA JUDICIAL-DESAJ, presenta alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Manifiesta que se debe tener en cuenta que la responsabilidad penal es diferente a la responsabilidad respecto de la reparación directa, pues como

---

<sup>9</sup> Folio 264-268 Cuaderno Principal 2.

lo ha reiterado el Consejo de Estado, no se debe indemnizar de manera automática a un ciudadano que ha sido absuelto en proceso penal. Circunstancia que obliga a analizar las circunstancias en las que se desarrolló el proceso, el motivo que llevó al Juez a imponer medida de aseguramiento preventivo de libertad y estudiar si el comportamiento de los jueces estuvo inmerso en algún comportamiento abiertamente negligente o doloso; o si por el contrario fue el comportamiento del hoy demandante lo que desencadenó el debido proceder de la Rama Judicial, entre otros importantes y relevantes aspectos.

El proceso penal que se adelantó en contra del señor ALVARADO IMBACHI, fue adelantado por los jueces de la República de manera acertada, correcta y apegados a la Constitución y la Ley, pues, de acuerdo a los hechos narrados por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, el día 14 de noviembre de 2012 se presenta oficio No. 479 de la fecha de noviembre de 8 de 2012 por parte de la doctora Teresa Cristina Quiñonez Collazos, Defensora de Familia del ICBF de Bolívar Cauca, en el que presenta denuncia por el delito de acceso carnal, donde la víctima quien cuenta con 11 años de edad..., testifica que ha sido acceso carnal, por parte del señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, quien es el tío de la niña.

Señala que el proceso penal se adelantó conforme a la Ley 906 de 2004, en el cual la Fiscalía General de la Nación le allega los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada al Juez de la República con Funciones de Control de Garantías, con el objetivo de adelantar los procedimientos necesarios de legalización de captura entre otros.

En ese sentido, el Juez de Garantías no podía desconocer en ese momento el relevante hecho delictivo del cual estaba siendo acusado el señor ALVARADO IMBACHI, pues la víctima era una menor de edad, una niña de 11 años de edad y de acuerdo al artículo 44 de la Constitución Política, los niños y niñas prevalecen sobre las garantías de los demás y son sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, con el fin de garantizar su pleno desarrollo y el ejercicio de sus derechos.

Así mismo, aduce que se encuentran ante la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que en el delito por el cual fue investigado el señor ALVARADO IMBACHI, era víctima una menor de edad, persona que goza de especial protección constitucional y legal y que la conducta misma, dada su gravedad es objeto de reproche social y judicial.

Frente a la absolución del señor ALVARADO IMBACHI, manifiesta que la existencia probatoria dentro del proceso penal es progresivamente mayor a

la medida que avanza el proceso, para decretar la medida de aseguramiento o la prueba es menor que la requerida para proferir la resolución de acusación y ésta, a su vez, es menor que la requerida para proferir sentencia condenatoria, pues, para la sentencia debe existir plena prueba de la responsabilidad del investigado penalmente y si durante el juicio se encuentran dudas que no pueden ser aclaradas con las pruebas allegadas al proceso penal el Juez de Conocimiento debe sujetarse al principio in dubio pro reo, y a solicitud de la Fiscalía absuelve al investigado, pero ante la asistencia de los testigos del juicio, más no ña plena convicción de ser inocente y que se haya demostrado que no participó en el delito.

Expuesto lo anterior, la medida de aseguramiento a la que estuvo sometido el hoy demandante, era una carga que le correspondía soportar, para el adecuado desarrollo de la investigación penal, el contexto en el que se expidió la orden de captura y se impuso la medida de aseguramiento, decisiones que estuvieron sustentadas debidamente en el material probatorio aportado por la Fiscalía y en especial por la condición especial de la presunta víctima, una menor de 13 años, la cual merecía toda la atención y una protección reforzada de acuerdo a lo plasmado en el ordenamiento Constitucional y normas internacionales.

Colige que las decisiones adoptadas por los operadores judiciales resultaron totalmente justificadas, pues en el caso en concreto la víctima era una menor de edad, sujeto de especial protección y de acuerdo a las pruebas que se allegaron en su momento procesal, para la medida de aseguramiento, inferían que la víctima había sido sujeto de agresiones a su integridad sexual.

En consecuencia de todo lo expuesto, solicitó que denieguen todas las pretensiones de la demanda, pues se ha configurado, ausencia de nexo causal y culpa exclusiva de la víctima.

#### 4.3. De la Nación-Fiscalía General de la Nación<sup>10</sup>.

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación, refirió que en el caso en concreto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad investigadora, por las siguientes razones:

Manifestó que según sentencia SU-072 del 2018 con MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas de la H. Corte Constitucional, dentro de los expedientes T 6304188 y T 6390556 AC., 1) el Estado solo debe responder económicamente cuando el actor fue declarado inocente en el proceso penal, lo que en este

---

<sup>10</sup> Folio 234- 254 Cuaderno Principal 2.

caso no sucedió. 2) Debe probarse que el funcionario judicial que tuvo incidencia en la privación de la libertad, actuó de manera inapropiada, desproporcionada o arbitraria, lo que no sucedió en este caso.

Señala que la Fiscalía asumió la investigación y dispuso el adelantamiento de labores investigativas, solicitó la legalización de captura, procedió a formular la imputación, petición que fue despachada de forma favorable, así como también se aprobó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva; como se desprende en las pruebas, se procedió con la respectiva celebración de la audiencia de acusación en la cual, el Juzgado con Funciones de Conocimiento impartió aprobación.

De esta forma no se evidencia la ocurrencia de error judicial alguno, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o falla en el servicio por parte de la Fiscalía que participó en la medida de aseguramiento, pues no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura.

Conforme a las pruebas allegadas a la audiencia, es dable concluir que el Juez de Control de Garantías, actuó en el marco legal al aceptar la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención en centro de reclusión. Así las cosas, advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría, por tanto no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el actor, según la unificación de jurisprudencia en torno al tema, la posterior absolucón o preclusión basada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia no torna en antijurídica la privación injusta de la libertad, que se impuso con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin.

En el caso en concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que dieron cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías, ante la exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento establecido.

En los casos en los que la Ley presume que se presenta detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Manifiesta que si bien es cierto que el demandante soportó la detención preventiva que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías; la misma se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, que analizadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el contexto en el cual se impuso, superaban con creces los mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.

Así mismo, señala que, en su momento si la Fiscalía no hubiese solicitado la medida con los elementos materiales probatorios existentes, y a su vez el Juez de garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta, seguramente estas instituciones hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal; al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando.

Razón por la que la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho, previo a una decisión de fondo, esta está instruido precisamente cuando hay criterios fijados por la gravedad de la conducta que se les indilga.

En materia contenciosa, es irrelevante si el señor ALVARADO IMBACHI incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una decisión absolutoria proferida por el Juez natural de la causa penal. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del actor procesado penalmente; lo relevante escriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto el señor ALVARADO IMBACHI y por los hechos que fue capturado.

La entidad, propone como eximente de responsabilidad formula la excepción de culpa exclusiva de la víctima, argumentando que, resulta consecuente inferir que el señor ALVARADO IMBACHI, se expuso al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente padeció, pues la causa eficiente y única de la privación de la libertad, no fue en principio un actuar erróneo de la administración de justicia, sino sus propias actuaciones; en efecto, la menor testimonia por entrevistas y en dos ocasiones la violación de la que fue víctima por parte de su tío paterno y hoy actor.

Las circunstancias que rodearon el hecho y la declaración de la afectada ante el ICBF y directivas del plantel educativo donde estudiaba, fueron el hecho indicador de que el hoy actor era responsable, algo absolutamente triste, duro para la familia y por supuesto condenable, por lo que cabe calificar el comportamiento de ésta persona, como reprochable a título de culpa clave, pues el Consejo de Estado ha dicho que la versión de la menor hay que darle toda la credibilidad del caso; por lo que fue objeto de aprehensión en

un primer momento para controlar la fuente de riesgo que constituye y posteriormente para la determinación de las responsabilidades penales que les pudiere corresponder; lo que debe ser objeto de análisis.

Lo anterior permitió presumir la responsabilidad penal del señor ALVARADO IMBACHI, así como establecer un indicio grave en contra del investigado que conllevó a solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, con el propósito de que comparezcan al proceso, se conserve la prueba y se proteja a la comunidad al tenor de la Constitución y la Ley.

La Fiscalía considera que debe haber un procedimiento frente a una eventual concurrencia de culpas por cuenta por encontrar configurado el hecho de la víctima como factor que contribuyó en la producción del daño antijurídico que dio origen a la presente acción indemnizatoria, toda vez que dicha participación de la víctima alcanza no solo la entidad suficiente para que se minimice la condena sino para en caso dado, reduzca una condena impuesta.

Precisó que la solicitud de privación de la libertad del actor se realizó sobre la base de la versión por entrevista que suministró la menor, pero cuando la menor no quiso voluntariamente declarar en juicio penal, la actuación judicial desplegada hasta ese momento procesal quedó incompleta, lo que consecuentemente originó el fallo absolutorio.

Presentándose el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad porque la investigación penal se inició con la versión de los hechos que la menor entregó a profesionales del ICBF y a directivos de su plantel educativo, versión que sostuvo hasta antes del juicio penal, sin que hasta el momento procesal se hubiera podido desvirtuar tal versión de la afectada; lo que permitió al órgano judicial restringir la libertad del señor ALVARADO IMBACHI, por la gravedad del delito y la forma tan detallada que una niña de 11 años incrimina al actor, razón por la cual la Fiscalía solicitó y el Juez decidió en derecho imponer la medida privativa de la libertad.

Aduce que la decisión que se adopte en el procedimiento penal, en nada afecta el análisis de responsabilidad en los eventos en mención dado que la antijuridicidad del daño está definida por la ilegalidad de la detención preventiva y no por la forma en que haya culminado el proceso penal. Es decir, aun cuando la persona fue absuelta del delito investigado, por cualquier motivo o razón, no se configura automáticamente la ilegalidad de la detención y por ende un daño antijurídico, dado que la antijuridicidad del daño gira en torno a la prueba de la conformidad y no con el ordenamiento jurídico de la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

Expuesto lo anterior, no configurándose ningún daño antijurídico, ni falla en el servicio, no error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, solicita al Despacho absolver de todo tipo de responsabilidad a la entidad.

#### 5. Concepto del Ministerio Público<sup>11</sup>.

La procuradora 73 judicial I administrativo, en sus alegatos aborda el problema jurídico que a juicio de la procuraduría Judicial Administrativa debe Plantearse para resolver el presente asunto, planteando la siguiente pregunta:

¿Es administrativamente responsable la Nación-rama Judicial y la Nación Fiscalía General de la Nación de los perjuicios reclamados por el grito demandante, con ocasión de la privación de la libertad del actor, considerada injusta dentro del proceso penal adelantado en su contra?

Para responder el problema jurídico planeado, es pertinente tener en cuenta el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso sub iudice, y que el Honorable Consejo de Estado a través de su jurisprudencia, la cual ha evolucionado paulatinamente.

El Consejo de Estado había manifestado que en la privación injusta de la libertad, el régimen de responsabilidad aplicable era el objetivo por daño especial, abriéndose un debate de un amplio recorrido jurisprudencial, el cual resume de la siguiente manera.

Fundamenta en el error judicial por violación del deber ser que tiene el juez de proferir sus decisiones conforme a derecho, la medida de aseguramiento preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales se consideraba una que los ciudadanos debíamos soportar.

Se consideraba privación injusta a la libertad los tres casos el artículo 414 del C.P.P., pero resultando indiferente establecer si se incurrió o no en un error judicial, por cuanto no se trata de reparar la antijuridicidad de la conducta del agente estatal sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto esta no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Ampliado la posibilidad de responsabilizar al Estado por detención preventiva con base al título de imputación cuando se causa daño antijurídico aunque este se derive de la aplicación del in dubio pro reo, es decir, que aunque la privación se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa de la autoridad competente, si el imputado no resulta condenado se abre

---

<sup>11</sup> Folio 230-233 Cuaderno Principal 2.

paso a la indemnización de perjuicios, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, por ejemplo cuando el hecho de un tercero y determinante de la víctima da lugar a que se profiera la medida de aseguramiento.

El 22 de febrero de 2013 el actor fue capturado mientras presentaba su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, por el presunto delito de acceso carnal violento, posteriormente el 24 de septiembre se lleva a cabo la audiencia preparatoria en la que se recaudan pruebas testimoniales e informes de distintas autoridades, entre ellas el ICBF, el médico de guardia que efectuó el examen a la menor. Del informe mencionado, llama la atención que el profesional manifiesta que no existen huellas de violencia, a pesar de que el examen ginecológico se realizó un año después de que sucedieron los hechos, por tanto deja sentado que no se puede decir que hubo acceso carnal violento.

Una de las testigos refiere sobre el comportamiento de la menor, y sobre la percepción que la comunidad tenía sobre la misma, observando que no era la misma.

La única prueba directa era el testimonio de la menor, que si bien asistió a la audiencia, no declaró. El Juez de conocimiento echa de menos la entrevista efectuada con anterioridad, a la menor testigo directo, la cual no fue aportada al expediente por parte de la Fiscalía.

El 25 de febrero de 2014, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca, analiza el material probatorio, argumentando que no existe testimonio directo sino únicamente pruebas de referencia, que existen dos versiones, una del acusado y otra de la víctima, razón por la cual no es posible imputar el delito de acceso carnal con menor de 14 años por cuanto no existe certeza que permita despejar la duda, es decir, no hay elementos claros para que el señor ALVARADO IMBACHI sea sancionado.

Analizadas las piezas procesales obrantes en el plenario, queda probado que el señor ALVARADO IMBACHI ingresó al establecimiento carcelario el 25 de febrero de 2013 y fue trasladado al establecimiento carcelario de Bolívar-Cauca, el 9 de julio de 2013, finalmente es dejado en libertad el 29 de febrero de 2014, es decir que sí estuvo privado de la libertad.

Manifiesta que es menester analizar si la vinculación del actor a la investigación penal acaeció con base en un comportamiento irregular que permitió tomar la decisión de privar de la libertad, es decir, determinar si la conducta del actor puede calificarse de gravemente culposa o dolosa, y si con ello dio lugar a la restricción de la libertad o si en cambio esta resultó ser

una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Señala que para el caso en concreto, el actor fue exonerado de responsabilidad de tipo penal y del plenario se puede establecer que su captura no ocurrió en flagrancia, sino después de ser ordenada y de conformidad con la información brindada por la menor presuntamente accedida y sus familiares.

No se encuentra en el plenario prueba alguna de que el actor, hubiese ejecutado conducta culposa o gravemente culposa, tampoco se observan antecedentes penales o disciplinarios, por el contrario reposa de buen comportamiento expedido por la Policía Nacional, lo que conduce a afirmar que no existe prueba de que haya transgredido de comportamiento social que se espera de un ciudadano y menos se prueba agresiones a miembros de la colectividad.

Aduce que el actor principal no desplegó conducta alguna que motivara o diera pie al actuar de las entidades de administración de justicia, para ser capturado.

Coralario de lo anterior, considera que existe vinculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios reclamados por el actor y su grupo familiar, pues la privación de la libertad del señor ALVARADO IMBACHI tuvo causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, y no en la irregular conducta por el asumida el día de los hechos que le imputaron o en el momento de su captura.

Manifestado lo anterior, señala que la privación a la que fue sometido el actor, es catalogada como injusta, puesto que el aparato judicial, Fiscalía General de la Nación, le vulneró el bien jurídico de la libertad, al actuar de manera antijurídica e imponer una carga que se vio obligado a soportar sin que se lograra comprobar responsabilidad penal.

La Agencia del Ministerio Público, considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en relación con la Nación- Fiscalía General de la Nación.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Presupuestos procesales.

#### 1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme a la certificación visible a folios 74 y 75, la sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada el 25 de febrero de 2014, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 26 de febrero de 2016, sin embargo la solicitud de conciliación se presentó el 26 de noviembre de 2014, sin embargo, al haberse presentado la demanda el 15 de febrero de 2015<sup>12</sup>, se hizo oportunamente, sin necesidad de contar el término de suspensión de la caducidad por la prestación de la solicitud de conciliación extrajudicial.

## 2. Problema jurídico.

Le corresponde al Juzgado establecer, ¿si la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, son responsables administrativa y civilmente, por los daños que se dice fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la privación injusta de la libertad que fueron objeto el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI?

## 3. Régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

La posición del Consejo de Estado, en torno al tema del régimen de responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad se recogió de esta manera:

*“... la Sala ha considerado en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad es absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último queda libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, o por preclusión de la investigación por demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal<sup>13</sup>, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.*

...

*Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha ordenado la reparación de perjuicios a favor del sindicado, cuando éste ha sido absuelto de responsabilidad penal por encontrarse que la conducta investigada no*

---

<sup>12</sup> Folio 101 Cuaderno Principal.

<sup>13</sup> Sean las dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 100 de 1980 (derogado Código Penal) o en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal) según el caso .

constituía delito alguno. Uno de esos casos fue resuelto en pronunciamiento del 13 de febrero de 2013 proferido por la Subsección A.

...

Lo mismo ha resuelto la Subsección B de esta Sala cuando la cesación del proceso penal ha obedecido a la prueba de la inocencia del investigado, por cuanto se estableció que él no cometió el delito imputado.

...

Ahora, en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, el Consejo de Estado ha dado el mismo tratamiento.

...

Igualmente, la Sección Tercera ha precisado que el daño también podía llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad sea exonerada por razones distintas a las de aquellas tres hipótesis. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad.

...

Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>14</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>15</sup>.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>16</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e

<sup>14</sup> Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

<sup>15</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

<sup>16</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

*“injustificado” de la detención<sup>17</sup>. Es decir se ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal<sup>18</sup>, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.*

...

*Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo<sup>19</sup>.*

...

*En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.*

*Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con*

---

<sup>17</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

<sup>18</sup> Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

*especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354)."*<sup>20</sup>

En la providencia en cita, explica el Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual encuentra respaldo en el artículo 90 de la Constitución Política y no puede ser restringida por leyes infraconstitucionales, más sí puede ser precisado su concepto y alcance, sin embargo, no basta con acreditar la privación de la libertad y posterior ausencia de una condena pues se permitiría que en todos los casos en que se privara a una persona de la libertad procediera la indemnización, por tanto se precisa como necesario establecer que el daño sea de carácter antijurídico. Como la Constitución no ha privilegiado ningún título jurídico de imputación en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a los supuestos fácticos, el juez puede acudir al título de imputación que mejor convenga al caso concreto.

La postura que ahora acoge el Consejo de Estado, explica que si bien antes se consideró suficiente la acreditación del daño, ello no indica que no pueda acudirse al régimen subjetivo, se critica de la anterior postura el hecho de que la mera exigencia de la demostración del daño, desnaturaliza los elementos de la cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudirse a estándares convencionales, constitucionales y legales que admitan excepcionalmente la restricción de la libertad de la persona, en caso de no demostrarse esa situación estaríamos ante un daño antijurídico.

La nueva tesis jurisprudencial afirma que es equivocado sostener que la aplicación de un régimen subjetivo implica realizar un estudio sobre la conducta del agente estatal, pues se olvida que la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa grave del funcionario.

Respecto del principio de presunción de inocencia se dijo que éste no está relacionado con la medida preventiva, porque esta garantía permanece incólume hasta que se profiera sentencia condenatoria, por tanto no se evidencia cómo puede afectarse este principio a partir de la decisión de la privación de la libertad con medida de aseguramiento. Se resalta que mientras transcurre el proceso penal la prueba sobre la responsabilidad es mayor por tanto para la medida de aseguramiento solamente basta la existencia de indicios

---

<sup>20</sup>SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

graves, en consecuencia pueden obrar pruebas para proferir medida de aseguramiento e incluso resolución de acusación pero las mismas pueden no ser suficientes para un fallo condenatorio. Se destaca que otra situación muy distinta ocurre en los casos en que la decisión absolutoria llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas contra el sindicado lo que afecta el sustento fáctico y jurídico de la detención. Se señala que la sentencia absolutoria no siempre da cuenta *per se* de la antijuridicidad de la restricción de la libertad.

De otra parte la sentencia de unificación destaca que el principio de la libertad no es absoluto y deviene en injusto que se condene al Estado al pago de indemnización cuando la restricción estuvo mediada por la legalidad y a pesar de haberse practicado las pruebas, persistan dudas acerca de la participación en el delito y por tanto también se presentan respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

Además en todos los casos, esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por *in dubio pro reo*, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio *iura novit curia* se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

### 3.3. La medida de aseguramiento.

El derecho a la libertad personal no es absoluto sino que está sujeto a privaciones y restricciones temporales, las cuales deben reunir unos requisitos constitucionales y legales y estas, son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el imputado, como consecuencia de la investigación que se adelanta en su contra. Es decir, dicha afectación a la libertad personal se hace a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramientos o de internamiento en el caso de los infractores menores de 18 años de edad, decretadas con fines preventivos.

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las

decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización<sup>21</sup>.

Además de los fines constitucionales antes citados, son necesarios algunos requisitos objetivos, el primero de ellos de carácter probatorio:

“... cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...” (Artículo 308 de la ley 906 de 2004).

El segundo, dado por la calidad del delito y el monto de la pena mínima. (Ver artículo 313 de la ley 906 de 2004) para aplicar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es necesario que la pena mínima sea inferior a cuatro años o no tenga señalada pena de prisión. (Ver artículo 315 de la ley 906 de 2004).

El requisito objetivo no es más que un presupuesto legal de ineludible cumplimiento que por lo demás generalmente se cumple por parte de los operadores judiciales. Lo que obliga a hacer más exigente el juicio de fiscales y jueces en este punto responde a que la jurisprudencia del contencioso no solamente atiende al punto de legalidad, sino de “privación injusta”. Así, por ejemplo, la decisión de la Sección Tercera, de 28 abril de 2005. Expediente 15348. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio establece a este respecto:

*“En síntesis, considera la Sala que quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, tiene derecho a*

---

<sup>21</sup> Sentencia C-469 de 2016

*la indemnización de perjuicios que la medida le haya causado, siempre que ésta haya sido injusta, calificación que puede provenir, entre otros eventos, de cuando la medida se profirió desatendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley o cuando el proceso termine con absolución o su equivalente, porque el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió, o el hecho no era constitutivo de delito; o haya sido irrazonable porque el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondan con la prueba que obraba en el proceso penal; o injustificada porque aunque se hubiera proferido inicialmente conforme a los parámetros legales, excedió el plazo razonable; o sea desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trate; o porque, de acuerdo con las circunstancias específicas del asunto, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, el particular que fue objeto de la medida privativa de la libertad no estaba en el deber jurídico de soportarla, conforme se hace evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio”.*

En consecuencia, si ubicamos las discusiones en el plano estrictamente penal el examen que arroja esta apreciación implica que los juicios de adecuación, imputación y autoría deben estar plenamente soportados por cuenta del fiscal al momento de hacer la solicitud lo que impondría un examen más exhaustivo del juicio de tipicidad penal.

#### Sobre privación por delitos de acceso carnal a menor de 14.

Inicialmente, es preciso tener en cuenta que la Constitución consagra una protección especial en favor de los niños y niñas en razón a su condición de indefensión. En particular, en el artículo 44 Superior se incluyen garantías que, entre otras, permiten ampliar sus derechos fundamentales, reconocerles la titularidad general de los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y, además, la Carta refuerza estas garantías a partir la vinculación de la familia, la sociedad y el Estado en relación con la obligación de asistir y proteger a los menores en la protección de sus derechos.

La Corte Constitucional ha establecido que en aras de garantizar los derechos fundamentales de los menores que son víctimas de abuso o actos sexuales, debe tenerse en cuenta su testimonio respecto de los hechos que rodearon el caso y el señalamiento que hagan sobre el presunto victimario, pues así se encuentra consagrado no solo en el ámbito internacional, sino también en el Código de la Infancia y la Adolescencia, el que se encontraba vigente para la época de los hechos por los cuales se investigó al aquí demandante. Dijo la Corte<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> Sentencia T-116 de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*[S]i bien la Constitución no se refiere expresamente a los derechos particulares de los menores involucrados en procesos penales, las garantías generales tienen aplicación en estos escenarios concretos. Pero, adicionalmente, la incorporación de los tratados internacionales enunciada anteriormente permite tener en cuenta la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1989, que concretamente reconoce la obligación para los Estados parte de adoptar las medidas adecuadas para “proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo”. Entre ellas se especifican las obligaciones relacionadas con “reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos”; “prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas”; garantizar “el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atiendasea el interés superior del niño” y “asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo”, entre otras.*

De manera particular, el código en mención [**Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia**] se refirió a los derechos y garantías especiales en favor de menores cuando son víctimas de delitos. Sobre lo cual dispuso que “[e]n los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los **Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley**”. En este sentido, en el artículo 193 se establecieron dos garantías puntuales que resultan determinantes en relación con los hechos que plantea el proceso de tutela objeto de revisión:

“Artículo 193. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos (...):

**7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables.**

*(...) Así pues, la decisión garantista de prescindir del testimonio en protección del menor, genera, por otra parte, un déficit probatorio dentro del proceso, sobre todo ante la importancia que en ciertos casos puede revestir el testimonio de los menores cuando, siendo las posibles víctimas, resultan ser la fuente directa para la construcción de los presupuestos fácticos (...)* –Negrillas fuera de texto–.

Expuesto lo anterior, es menester mencionar que al momento de proferir la medida de aseguramiento, debe tenerse en cuenta lo dicho por la menor víctima, las valoraciones psicológicas y pruebas pertinentes que permitan en su momento procesal servir como evidencia para soportar coherencia en el testimonio de la menor.

De igual forma, en sentencia T-142 de 2019<sup>23</sup>, la Corte Constitucional señala que el artículo 44 de la Constitución Política en el cual establece, de manera perentoria, que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”<sup>24</sup>. Se trata de un contenido normativo que impone la especial protección que deben prohijarle la familia, el Estado y la sociedad como consecuencia de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran; protección sin la cual, no podrían alcanzar su pleno desarrollo.

Bajo esta premisa, el legislador estableció en el artículo 8° del Código de Infancia y Adolescencia el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Este enfoque está dado desde la expedición de la Ley 1098 de 2006, en donde se reivindica a este grupo poblacional como individuos titulares de derechos y a quienes se les debe reconocer su dignidad.

En tal sentido, se estableció en la sentencia T-510 de 2003, que “[...] el contenido del interés del menor, es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el

<sup>23</sup> Sentencia T-142/19, Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Referencia: expediente T-6.683.098

<sup>24</sup> Constitución Política, Artículo 44, parágrafo 3°.

*cuidado que requiere su situación personal”.*

De esta forma, esa providencia precisó que se deben tener en cuenta unos criterios jurídicos para hacer prevalecer el interés superior del menor en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de otras personas. En tal sentido, consideró que *“para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) **fácticas** –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) **jurídicas** –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–. En ese mismo sentido, es necesario tener en cuenta que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”; no obstante, ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres”<sup>25</sup>.*

A su vez, entre los instrumentos internacionales en los cuales se encuentran consagrados los derechos de los menores se destacan los siguientes: (i) la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone, en el artículo 3-1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; (ii) el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, ordena: *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*; y (iii) el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dispone: *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

En este sentido, este Tribunal parte del hecho de que el interés superior y los derechos del niño, niña y adolescente tienen prevalencia sobre los intereses y derechos de los demás, como consecuencia de su grado de vulnerabilidad. Esta corresponsabilidad en relación con la primacía de los derechos de los menores implica una obligación por parte el Estado, de la familia y de la sociedad de propender por su protección integral en todo el Estado colombiano.

Entre otras consecuencias, cuando dentro de algún proceso de naturaleza

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-510/03.

judicial o administrativa se vea inmerso algún menor y las decisiones que se deban tomar afecten o pongan en riesgo los intereses y derechos del mismo, se debe realizar un estudio ponderado extenso y completo de los supuestos fácticos, jurídicos y de las consecuencias de su aplicación, sin desconocer los derechos de las demás personas en conflicto, dando prevalencia a los derechos de los menores inmersos en él.

#### 4. El caso concreto.

Pretende la parte demandante, que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, dentro del proceso penal bajo el radicado interno N° 19-100-31-89-001-2013-00036-00 y CUI 19-100-61-07378-2012-80154.

#### Respecto del proceso penal seguido en contra del demandante.

Conforme a lo anterior, se acreditó que el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, el 22 de febrero de 2013, fue capturado dentro del Batallón José Hilario López de Popayán-Cauca, por el delito de acceso carnal violento con menor de catorce años.

Informe psicológico con No. de historia 1006851333, mediante la cual se realiza observación directa y entrevista semiestructurada individual a la niña y padre teniendo en cuenta el Protocolo SATAC<sup>26</sup>.

Descripción de la situación de presunto abuso sexual<sup>27</sup>, realizado por la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras Regional Cauca Centro Zonal Macizo Colombiano.

*Pregunta psicóloga: Angie, de acuerdo a lo que hemos estado platicando, de las cosas que a veces nos suceden, unas buenas, otras que nos hacen sentir mal, bueno ya hablamos de los momentos felices ahora quisiera que habláramos de aquellas que en algún momento te han hecho sentir triste o no te han gustado.*

*Respuesta Angie: "Es que una vez se me fue la respiración cuando estaba haciendo educación física y me llevaron a enfermería y se me pasó y la semana pasada el viernes estábamos en naturales cuando yo sentí que se me fueron las luces y se me fue la respiración otra vez y me desmayé y otra vez me llevaron a la enfermería y entonces una persona fue y me preguntó que que*

---

<sup>26</sup> Folio 56-66 Cuaderno Pruebas.

<sup>27</sup> Folio 57- 61 Cuaderno Pruebas.

era lo que me pasaba entonces yo le dije que era que estábamos hablando con una amigas (sic) de que si habíamos visto la Rosa de Guadalupe y yo si me la había visto y se trataba de que a tres niñas las había violado el mismo señor entonces yo me acordé que a mí también me había pasado eso y por eso yo creo que me desmayé y yo le conté eso a ese profesora (sic) que mi tío me había violado y él le contó a la Rectora y por eso mandaron a llamar a las otras doctoras de aquí es que yo vivía en el Cidral con mi abuela María Justina mi tía Daniela mi tía Cristina y mis dos primitos también con mi tío David él siempre decía de mí que no eran le gustaba inventar a mi tía Cristina que yo con Alejandra (amiga de 11 años en el momento estudiaba en el Marco Fidel Suarez) nos gustaba venirnos de la escuela por unos montarrales con unos chiquillos y eso era mentira, mi tía me decía que mi tío le decía unas cosas de mí pero no me decía que cosas pero por eso ella me regañaba ese día que pasó eso mi papá se había ido a trabajar mi abuelita había ido con mi tía Cristina y mis dos primitos yo no sé para donde yo me quedé solo con mi tío David yo estaba en el patio le estaba echando agua a las matas con un balde estaba agachada y mi tío estaba parado en la esquina de la casa mirando como para la carretera cuando yo me di cuenta a qué horas se vino para donde yo estaba y cuando sentí fue que me cogió por detrás me cogió con una mano por aquí (señala su abdomen) y con la otra me tapó la boca y me dijo siga allá (sic) y yo no quería caminar entonces me dio una patada por aquí (señala su pierna derecha de la pantorrilla hacia abajo) a yo (sic) me daba miedo que me siguiera pegando y me hizo caminar a la fuerza hasta la pieza de yo y mi papá (sic) y cerró la puerta con el pie me destapó la boca y me voltió (sic) así (señala posición mirando de frente al entrevistador) y me empujó de aquí (señala el pecho) y me hizo caer en la cama y entonces cogió y me quitó la ropa primero me quitó la blusa de para abajo después me sacó los zapatos y me quitó el pantalón y los cucos ahí grite duro pero nadie me escuchaba entonces él me tapó la boca con la blusa mía como era de tiritas como que la enrolló y me la puso así (señala su boca y su cabeza en la parte posterior) después me cogió las manos me las subió paca (sic) arriba (hace la demostración subiendo las manos por encima de su cabeza) y me las apretó contra la cama en el colchón es estaba sin camisa y se comenzó a sacar la pantaloneta porque ese día estaba vestido no más con la pantaloneta y tenía unas chanclas estaba sin camisa y luego que me acabó de hacer eso me dijo que no avisara a nadie porque si avisaba él me pegaba y me volvía a hacer eso”.

Pregunta psicóloga: Cuando dices eso a que te refieres?

Respuesta Angie: Pue..... después de que me violó?

Pregunta psicóloga: Y que significa para ti violar?

*Respuesta Angie: Osea abusar de la virginidad de uno.*

*Pregunta Psicóloga: Y cómo es?*

*Respuesta Angie: "porque a mí nadie me había tocado y ese día se sacó los bóxer y entonces me cogió se me montó encima y me abrió las piernas con las piernas de el porqué con las manos me tenía las manos mías y entonces puso sus extremidades encima de mí y se ajuntó el pene de en con la vagina de mi (sic)yo sentí un dolor porque como que algo entró en mi vagina y comenzó como a quererme besar y yo no me dejaba y el se nojo (sic) y comenzó a hacerse para arriba y para abajo duro ya después me dijo póngase la ropa y cuidadito avisando porque si no le doy duro y le vuelvo hacer (sic) otra vez el se puso la ropa ligerito yo me sentía como aguadita la vagina me dolía y ya a la hora de ir al baño me ardía que feo y no podía como salir los orines".*

*Pregunta psicóloga: que pasó después?*

*Respuesta Angie: yo me vestí y seguí echándole agua a las matas yo pensaba en avisarle a mi abuela pero luego me dio miedo hasta que llegó mi papá a almorzar yo no le dije nada porque me daba miedo de que mi tío me volviera a hacer eso y de que mi papá me pegara porque es muy bravo mi tío ese día siempre andaba detrás mío y me decía cuidadito no".*

*Pregunta psicóloga: recuerdas la fecha en el que sucedieron las cosas que haz relatado?*

*Respuesta Angie: Se que fue al comenzar este año como en Enero pero la fecha no me acuerdo fue el día antes de que él se iba apagar (sic) servicio.*

*Pregunta psicóloga: te has vuelto a encontrar el señor David?*

*Respuesta Angie: Si le habían dado vacaciones y vino y se quedó en la casa donde estoy viviendo casi no fue para el Cidral él siempre me llamaba me decía Anyi (sic) venga yo no le hacia caso y siempre me iba donde una amiga para no estar ahí en la casa y él un día me dijo venga vamos a comprar unas cosas a la tienda y yo le dije no quiero entonces le dijo a Daniela que es la hermana de él que fueran y se fueron a comprar a la tienda y por el teléfono cuando llama Daniela me hacía pasar a mí y me decía que como estaba y que cuidadito con decir nada de lo que yo ya sabía porque si no yo ya sabía que me pasaba después siempre llamaba pero yo le decía a Daniela que le dijera que yo no estaba y ella me decía que porqué era que no le quería pasar al teléfono y yo no le decía nada ahora yo no se si va a venir creo que si porque le van a celebrar los 15 a Daniela que ya los cumplió pero como que le van a hacer fiesta a mi me da miedo de que venga.*

*Pregunta psicóloga: CONOCES A LA PERSONA QUE DICES TE HIZO ESAS COSAS QUE TE HICIERON SENTIR MAL?*

*Respuestas de Angie: Sí si lo conozco él se llama DAVID FERNANDO IMBACHI ALVARADO*

*Pregunta psicóloga: PORQUE LO CONOCES?*

*Respuesta Angie: porque es el hermano de mi papá y vivía conmigo en la casa del Cidral con mi abuela.*

*Pregunta psicóloga: TU DICES QUE ES TU TIO, PORQUE LLEVA APELLIDOS DIFERENTES A TU PADRE?*

*Respuesta Angie: por mi papá y el no son hijos del mismo papá me dijo un día mi abuela.*

*Pregunta psicóloga: PUEDES HACER UNA DESCRPCIÓN FISICA DEL SEÑOR DAVID?*

*Respuesta Angie: El es un poco más altico que mi papá es al (sic) de mi papá como negrito no es ni tan gordo ni tan flaco a veces utiliza gorra el pelo es negro corto no me acuerdo como se peina ahora dicen en la casa que le han dado un tiro en una mano no se cual.*

*Pregunta psicóloga: SABES DONDE VIVE EL SEÑOR DAVID?*

*Respuesta Angie: No porque dicen que cambiaron de casa no se para dónde se fueron o sea para que barrio se cambiaron porque en Popayán si están pero también oí que lo iban a llevar para Cali a hacerle una cirugía.*

*Pregunta psicóloga: hay algo más que me quieras decir que creas que debo saberlo?*

*Respuesta Angie: No.*

*Pregunta psicóloga: Crees que se me olvidó preguntarte algo? Puedes decírmelo.*

*Respuesta Angie: No ya dije todo lo que paso.*

Concepto psicológico realizado por LIDA YANET BURBANO, Psicóloga SRPA

Reg. 300<sup>28</sup>:

*“según los resultados obtenidos en sesiones psicológicas realizadas a A. D G G, según teoría del Desarrollo evolutivo, el DMS-IV (American Pshychiatric Association 1.994) y tomando como apoyo el protocolo SATAC, se puede establecer que: A D actualmente presenta grado de madurez acorde a su edad, su desarrollo psicomotor y orientación corresponden a los indicadores esperados para su edad; sin embargo según lo manifestado por el padre y la niña, esta última presenta algunas alteraciones a nivel de pensamiento y emoción, (remitirse al punto III. Examen mental), lo anterior según sus relatos debido a que A. D, estuvo expuesta a fact orsit uacional acontecido en su lugar de vivienda vereda Cidral Corregimiento del Morro de Bolívar Cauca, como fue ser víctima de presunto abuso sexual al encontrarse en estado de indefensión por manipulación de poder como edad, amenazas y agresión física por parte de su tío David (presunto abusador remitirse a punto IV. Situación Traumática), lo cual afectó de manera directa en su normal desarrollo emocional y cognitivo, presentando así actualmente cuadro de TRANSTORNO DE ANSIEDAD, específicamente TRANSTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO caracterizado por los siguientes síntomas: RECUERDOS DEL ACONTECIMIENTO, SUEÑOS SOBRE EL ACONTECIMIENTO, MALESTAR PSICILÓGICO (rebeldía, irritabilidad, estado de ánimo distímico), MECANISMOS DE EVITACIÓN, ALTERACIONES DEL PENSAMIENTO (embotamiento psíquico), SENSACIÓN DE PESIMISMO, DESESPERANZA, SENSACIÓN DE DESAPEGO, PÉRDIDA DE INTERÉS ANTE ACTIVIDADES QUE REQUIEREN DE PROCESOS MENTALES (atención, percepción, comprensión, deducción por ende memoria e inteligencia)*

*La niña según herramientas como entrevista teniendo en cuenta el protocolo SATAC y observación directa ha presentado los anteriores síntomas por más de 30 días tiempo considerado por el DSM IV como suficiente para que se tipifique como TRASTORNO DE ANSIEDAD específicamente TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO.*

*Teniendo en cuenta lo anterior se presume que a A.D se le a (sic) vulnerado el derecho a la vida y calidad de vida, a pertenecer a un ambiente sano, a la protección numeral 4, a la integridad personal, a no ser víctima de maltrato infantil cualquiera que fuera su modalidad en este caso en particular (presunto abuso sexual), contemplados en el código de la Ley de infancia y adolescencia 1098 de 2006, de igual forma se encuentra el Libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política nacional Colombiana 1998, atentando así contra el sano desarrollo integral y adecuada formación sexual de A. D.*

---

<sup>28</sup> Folio 56-57 Cuaderno Pruebas.

*Seguido del concepto dado por la psicóloga, plantea las siguientes recomendaciones:*

- *Continuar con el proceso psicoterapéutico con A. D a nivel individual y familiar, con el fin de contribuir en la minimización de secuelas a largo plazo por el presunto abuso sexual en su contra.*
- *Valoración pediátrica y de ser pertinente valor por psiquiatría.*
- *Estudio socio-familiar para determinar apoyo familiar que exprese voluntad de cuidado integral a A.D. mientras su padre se encuentra en actividades laborales, dado que su madre se encuentra en el Putumayo y la comunicación con su hija es nula.”*

Mediante informe realizado por la Policía Judicial remitido al Fiscal Seccional 001 de Bolívar Cauca<sup>29</sup>, con el fin de estudiar la posibilidad de hacer lo pertinente para obtener Orden de Captura contra el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI como presunto autor del delito Acceso Carnal Violento, se presentan los siguientes resultados de la investigación:

*“Con fecha 29 de enero de 2013 de los cursantes esta unidad de Investigación criminal bajo mi cargo recibe la orden para que se realice unas actividades de Policía Judicial con el NUNC de la referencia a lo que de manera inmediata y personalmente asumo la investigación del caso y adelanto las siguientes actividades con fecha del 01 de febrero de 2013 mediante oficio solicito al ICBF para que se le realice a la menor un dictamen pericial acerca de los hechos de los cuales presuntamente fue víctima por parte de su tío DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, con fecha 04 de febrero de 2013 se solicita a la Registraduría de Bolívar Cauca para que suministre una copia de la tarjeta de preparación de esta persona DAVID FERNANDO ALVARADO, con fecha de 06 de febrero de 2013 se solicita antecedentes a la Policía Nacional con misma fecha se obtiene respuesta, y se obtiene resultado Medicina Legal acerca de la valoración que se le practico a la menor A. D. G, donde da cuenta que la menor agredida sexualmente presenta un desgarramiento antiguo en su parte genital “Vagina” que se puede tomar como producto de los hechos acontecidos y denunciados por la niña, mostrando este dictamen además una ilustración grafica del lugar donde presenta la lesión. Con fecha 06 de febrero de 2013 se recibe respuesta por parte de la Registraduría especial de Bolívar suministrado copia de la tarjeta de preparación perteneciente al señor DAVIS (sic) FERNANDO ALVARADO IMBACHI, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.058.970.772 de Bolívar Cauca con fecha de nacimiento el 28 de*

---

<sup>29</sup> Folio 50 Cuaderno Principal.

*Diciembre de 1991 en Bolívar, con fecha 07 de febrero de 2013 recibo informe pericial del ICBF firmado por la Doctora LIDA YANET BURBANO donde su peritaje y entrevista a la menor donde la relata de manera detallada los hechos que rodearon la violación de la cual fue víctima por parte de su tío DAVID FERNANDO que citando un poco de este relato palabras textuales dice “porque a mí nadie me había tocado y el ese día se sacó los bóxer y entonces me cogió se me montó encima y me abrió las piernas con las piernas de él porque con las manos me tenía las manos mías y entonces puso sus extremidades encima de mí y se ajuntó el pene de él con la vagina de mí y yo no me dejaba y él se enojó y comenzó a hacerse como para arriba y como para abajo duro ya después me dijo póngase la ropa y cuidadito avisando porque le doy duro y le vuelvo hacer otra vez él se puso la ropa ligerito yo me sentía como aguadita la vagina y ya a la hora de ir al baño me ardía que feo y no podía como salir los orines” esta menor da a conocer por menores de la manera en que es agredida sexualmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos.”*

(..)

#### Sobre la calidad del sindicado:

La oficina jurídica de la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Popayán hace contar que el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, fue capturado el 22 de febrero de 2013 e ingresó al establecimiento el 25 de febrero de 2013 y trasladado al establecimiento Carcelario de Bolívar Cauca el día 9 de julio de 2013<sup>30</sup>.

Se aportó informe investigador de campo –FPJ-11- de 22 de febrero de 2013<sup>31</sup>, por parte de servidores de Policía judicial que realizan captura.

Acta de derechos del capturado -FPJ-6- y fijación de buen trato de 22 de febrero de 2013 siendo las 8:30 en la avenida cuarteles batallón<sup>32</sup>, realizada a DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, por el delito de acceso carnal violento a menor de 14 años.

Fijación fotográfica realizada por Policía Nacional seccional de investigación criminal MEPOY a DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI<sup>33</sup>.

Escrito de acusación de 16 de abril de 2013 realizado por el Fiscal seccional

---

<sup>30</sup> Folio 15-17 Cuaderno Pruebas.

<sup>31</sup> Folio 71-12 Cuaderno Pruebas.

<sup>32</sup> Folio 73 Cuaderno Pruebas.

<sup>33</sup> Folio 68 Cuaderno Pruebas.

001de Bolívar-Cauca<sup>34</sup>. Como fundamento de la acusación se la entrevista hecha a la menor por la psicóloga, del cual se destaca lo siguiente:

...

*Igualmente la niña A. D. G., relato que al día siguiente del incidente el tío se fue a prestar servicio militar, en el mes de junio la niña se trasladó al municipio de Bolívar Cauca, para continuar estudios secundarios, quedando a cargo de la señora VIVIANA CARVAJAL, esposa de su tío EIVAR BUITRON, con quienes vive actualmente en el Barrio las Mercedes.*

*En otra ocasión, relata la niña que el presunto agresor, regresó a pasar vacaciones y por temor se mantenía todo el tiempo al lado de su tía, durante esos días, para evitar estar a solas con el tío paterno. Se observó que la niña presenta temor, grado de ansiedad, angustia por la visita del presunto agresor a la casa donde vive con su tía política para la celebración de los 15 años de una hermana, lo cual se efectuaría la semana próxima, también la niña comentó que antes no avisó. Por la amenaza del tío de volverla abusar.*

*La situación ha hecho que la niña A. D. G. A, siempre haya estado al cuidado de familiares generando inestabilidad por lo tanto no existe un vínculo afectivo de apego, lo que puede llevar a un grado de vulnerabilidad y estar expuesta a posibles riesgos que atenten contra la integridad física y psicológica con la experiencia dolorosa del presunto abuso sexual."*

#### Audiencias realizadas en el proceso Penal.

El 9 de julio de 2013, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, se concede la palabra a los sujetos procesales para que se pronuncien sobre las causales de incompetencia, impedimentos recusaciones o nulidades, que se puedan advertir en el trámite del proceso, e igualmente para que exprese sus observaciones respecto del escrito de acusación, a fin de que exponga si es necesario aclararlo, modificarlo o adicionarlo. No se presenta observación al respecto. Seguidamente, se le concede la palabra al señor Fiscal para que formule la correspondiente acusación, de manera clara, relacionando los hechos jurídicamente relevantes e indicando los elementos materiales probatorios, evidencia fiscal e información legalmente obtenida que lo sustentan o soportan. Hecho lo anterior, se procede a cumplir con el reglado en el art. 344 Ley 906 de 2004, se le pregunta a la defensa si desea solicitar que se le ordene a la fiscalía el descubrimiento de algún elemento material probatorio específico o evidencia física, quien solicita el descubrimiento de todos y cada uno de los elementos de convicción que sustentan el escrito de acusación.

---

<sup>34</sup> Folio 159-164 Cuaderno Pruebas.

Así las cosas, se le ordena a la Fiscalía descubrir, exhibir o entregar copia de todo lo solicitado por la defensa dentro de los tres días siguientes, una vez concluida la audiencia. Se le concede la palabra a la Fiscalía, quien solicita a la defensa en caso de haber recaudado material probatorio o evidencia física susceptible de ser descubierto proceda a realizarlo en esta audiencia, la defensa, manifiesta que las pruebas con las que cuenta son declaraciones de las siguientes personas: VIVIANA CARVAJAL ILES, LAURA CRISTINA ALVARO IMBACHI, la menor de edad, novia del acusado LISEDIA CARVAJAL, JUSTINA IMBACHI, la menor de edad DANIELA ALAJANDRA (sic) BUITRON ALVARADO IMBACHI, ALEXIS NOGUERA. Convocando a las partes e intervinientes para la celebración de la audiencia preparatoria para el día 30 de julio de 2013, a las 10:00 am.

El día 24 de septiembre de 2013, se llevó a cabo audiencia preparatoria ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar- Cauca con Funciones de Conocimiento<sup>35</sup>.

En audiencia de Juicio Oral, llevada a cabo el día 27 de noviembre de 2013 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con Funciones de Conocimiento<sup>36</sup>, se expuso lo siguiente:

Se da inicio a la práctica de pruebas decretadas en la audiencia preparatoria. Procediendo a recepcionar primero las de la Fiscalía, quien presenta como testigo a: 1. A. D.G, víctima del delito de acceso carnal violento con la menor de catorce años, dado que la menor, manifiesta que no es su deseo declarar, el señor Fiscal solicita un receso de diez minutos, frente a lo cual, la defensa no se opone, así las cosas, el señor Juez concede el receso de tiempo solicitado. Una vez transcurre el receso de tiempo decretado por el señor Juez, nuevamente se le pregunta a la menor si desea declarar en el presente acto público, frente a lo cual, manifiesta que no desea declarar, dada la situación anterior, el defensor de familia presente Dr. MARCO AURELIO SERNA CERÓN identificado con cédula de ciudadanía No. 76.613.832, indica que frente a la negativa de la menor a declarar, este testimonio no es procedente, en aras de garantizar los derechos de la menor víctima del delito sexual. 2. Subintendente CARLOS ALBERTO TERREROS MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.292.812 expedida en Popayán- Cauca, miembro de la Policía Nacional, adscrito a la SIJIN de Popayán, realizando las siguiente testimonio:

*Fiscalía: en su labor como miembro de la Policía Judicial, ¿Usted conoció en*

---

<sup>35</sup> Folio 128-131 Cuaderno Pruebas.

<sup>36</sup> Folio 65-67 Cuaderno Principal.

caso de la niña que, para proteger a la niña vamos a identificarla como A.D.G.G y no decir el nombre completo de la niña, le solicitamos comedidamente que nos informe si usted conoció el caso de la niña?

Testigo 2: mientras me desempeñe en el cargo de policía judicial aquí en Bolívar, conocí diferentes casos, yo creo que debe estar entre los casos que yo conocí

Fiscalía: Gracias, ¿Por qué conoció usted este caso?

Testigo 2: siendo jefe de aquí la unidad básica de investigación criminal Bolívar, son allegados a la oficina diferentes órdenes a la Policía Judicial de programas metodológicos que salen de la fiscalía seccional y la fiscalía local de Bolívar, entre esos casos debe estar el caso que usted está citando señor fiscal.

Fiscalía: Gracias subintendente, cuéntenos, ¿usted plasmó en algún documento las diligencias que adelantó en torno al caso en comentario?

Testigo 2: sí señor fiscal, toda actuación de Policía Judicial que esté ordenada mediante un programa metodológico o una orden a policía judicial debe ser respondida en formato de policía judicial establecidos.

Fiscalía: Gracias, la fiscalía solicita al Juez el traslado de documento marcado como evidencia No. 1 de la Fiscalía se permita presentarlo a la defensa, el despacho y posteriormente al testigo. El Juez concede traslado.

Fiscalía: Subintendente Carlos Alberto Terreros, ¿podría indicarnos de qué se trata el documento que se pone de presente?

Testigo 2: el documento que se pone de presente señor Fiscal es, una investigación de campo de policía Judicial FPJ 11 que lo he diligenciado yo por la firma y me acuerdo de éste documento, igualmente pues, el número de noticia criminal lo tengo muy presente también

Fiscalía: Gracias subintendente, ¿ese documento fue elaborado por usted?

Testigo 2: sí señor fiscal, fue elaborado por mí.

Fiscalía: Gracias, si es tan amable, ¿nos podría dar lectura al documento?

Testigo 2. Sí señor fiscal, empecemos con el No. de noticia criminal 191006107378201280154, lo firmo con fecha 07 de enero de 2013 a las 4:30 de la tarde o 16:30 va dirigido a su despacho doctor SILVIO HERNAN RODRÍGUEZ TORRES, FISCAL SECCIONAL 001 DE BOLÍVAR, el objetivo de la diligencia era dar respuesta a una orden de policía judicial fechada el 29 de enero, una orden a policía judicial antigua, pues que ya estaba con antelación en mi oficina lo diligencia en las instalaciones de la Sijin, los resultados de la investigación o la narración como tal, es que de manera inmediata y personalmente asumo la investigación del caso que se me ordena adelante, las siguientes actividades con fecha 1 de febrero de 2013, mediante oficio, solicito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se realice a la menor examen pericial acerca de los hechos de los cuales presuntamente fue víctima por parte de su tío DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, con fecha 04 de febrero de 2013, solicito a la registraduría de bolívar para que se suministre copia de la tarjeta de preparación de esta persona, este ciudadano que es DAVID FERNANDO ALVARADO, con fecha 06 de febrero de 2013 solicito los

*antecedentes a la Policía General con la misma fecha se obtiene la respuesta y resultado de medicina legal acerca de la valoración que se practicó a la menor ya suscitada, donde da cuenta que la menor fue agredida sexualmente, presenta un desgarramiento antiguo en su parte genital "vagina" que se puede tomar como producto de los hechos acontecidos y enunciados por la misma. Esto es sacado del texto que yo tengo por parte del perito, mostrando este dictamen, además de una ilustración gráfica del lugar donde se presenta la lesión con fecha 06 de febrero de 2013, se recibe respuesta por parte de la registraduría especial de Bolívar suministrando copia de la tarjeta de preparación perteneciente al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI con cédula de ciudadanía No. 1068970772 de Bolívar Cauca, fecha de nacimiento 28 de diciembre de 1991 en esta municipalidad, a fecha 07 de febrero de 2013 se recibe informe pericial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, firmado por la doctora LIDA YANETH BURBANO, donde da su peritaje y entrevista a la menor, donde la menor relata de manera detallada los hechos que recrearon la violación de la cual fue víctima por su tío DAVID FERNANDO, citando un poco de este relato en palabras textuales dice: "porque a mí nadie me había tocado y ese día se sacó los bóxer y entonces me cogió y se montó encima y me abrió las piernas con las piernas de él porque con las manos me tenía las manos mías, entonces puso sus extremidades encima de mí y se me ajuntó el pene de él con la vagina de mí y yo sentí un dolor porque como que algo entró en mi vagina y comenzó como que a quererme besar y yo no me dejaba, él se enojó y comenzó a hacerme como para arriba y como para abajo duro, ya después de eso me dijo, póngase la ropa y cuidadito avisando porque le doy duro y le vuelvo a hacer otra vez, él se puso la ropa liguerito, yo me sentía aguadito a la vagina y ya a la hora de ir al baño me ardía que feo y no podía como salir los orines" esta menor de edad da a conocer los pormenores de la manera en la que fue agredida sexualmente y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presentaron de los hechos.*

...

*Fiscalía: solicita que los documentos verbalizados dentro de la audiencia por el subintendente CARLOS ALBERTO TERREROS, sean tenidos como testimonio y como prueba dentro del Juicio y sean incorporados como tal.*

...

*Para efecto de contrainterrogatorio, se le concede el uso de la palabra al Defensor.*

*Defensor: no contrainterroga.*

La Fiscalía presenta a su tercer testigo. 3. LUZ ARACELI ZUÑIGA MUÑOZ, No. de cédula 25.312.385 de Bolívar Cauca, Psicóloga Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Zonal Macizo Colombiano, Bolívar Cauca. Recepcionando el siguiente testimonio:

*Fiscalía: Doct ora LUZ ARACELI ZUÑIGA, en su labor como psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ¿usted conoció el caso de la niña Angie, que se identificará como ADGG, conoció el caso de la niña?*

*Testigo 3: Sí señor, yo lo conozco porque llega en compañía de la directora y de una docente a la institución donde se le hace la primera entrevista por ser víctima de presunto abuso sexual. Sí conozco el caso.*

*Fiscalía: Doct ora LUZ ARACELI, el caso que usted dice que conoció, el procedimiento que adelantó ¿usted lo plasmó en algún documento?*

*Testigo 3: Claro que sí, en la primera entrevista preliminar que la atendí el 08 de noviembre del pasado año y dejo como informe lo que dice en la entrevista, con mi nombre y mi cargo como Psicóloga en el Bienestar Familiar.*

*Fiscalía: Solicita al Juez correr traslado del acta de entrevista que ha hecho alusión la Doct ora LUZ ARACELI, para el fin de refrescar memoria.*

*Juez: Concede Traslado.*

*Fiscalía: Doct ora LUZ ARACELI ZUÑIGA, ¿reconoce usted el documento que se le coloca de presente?*

*Testigo 3: Sí, sí lo reconozco, esta con mi firma, sí lo reconozco.*

*Fiscalía: Por favor, ilústrenos en ¿qué consistió su intervención en este caso que nos ocupa?*

*Testigo 3: Como lo señalaba, soy testigo del Bienestar Familiar, para proceso terapéutico. Consistió en darle continuidad al proceso terapéutico que ya se había manejado anteriormente con la psicóloga y yo le di la continuidad de proceso terapéutico.*

*Fiscalía: ¿puede ilustrarnos cuales fueron los principios científicos, técnicos en que fundamentó el procedimiento que nos está relatando?*

*Testigo 3: como psicóloga tengo la teoría del desarrollo evolutiva del ser humano, basado en esa teoría del desarrollo de las etapas de evolución del ser humano con entrevistas, talleres de interiorización, talleres proyectivos, mediante observación, esa fue mi intervención, basado en esos aspectos.*

*Fiscalía: ¿Usted nos ha expresado que reconoce el documento, que fue redactado por usted, es tan formal, nos puede dar lectura total al documento?*

*Testigo 3: Claro que sí, denominado acta de entrevista, fecha 08 de noviembre de 2012, lugar Bienestar Familiar del Municipio de Bienestar Cauca, Nombres y apellidos: Angie Daniela Guaca García, once años de edad, estudiante de sexto grado del colegio santa Catalina. En el día 02 se presenta A. D. G G acompañada con la rectora de la institución educativa donde se encuentra estudiando la niña en mención, al ICBF macizo Colombiano, la señora rectora expresa que la estudiante presentó crisis asmática por lo cual una docente indaga al respecto de lo que estaba ocurriendo debido a que ya había conocido otra caso similar, expresándole la niña que un tío abusó de ella y que él vendrá a Bolívar para los 15 años de su hermana, la hermana de él, motivo por el cual ha generado en la niña angustia, ansiedad, miedo y temor. La niña manifiesta que desde ese entonces vivía en la vereda el Cidral con su papá el señor YILBER GUACA dedicado a la agricultura y responsable actual*

de la niña, igualmente con su bisabuela paterna, la señora JUSTINA IMBACHÍ y la tía paterna CRISTINA IMBACHÍ con sus tres hijos y su tío DAVID FERNANDO ALVARADO de 21 años de edad presunto agresor. A. D, la describe la situación que a finales de febrero de 2012 su papá la dejó al cuidado de su tío DAVID FERNANDO ALVARADO mientras él se iba a trabajar, su bisabuela se encontraba en Popayán y su tía y sus hijos en Bolívar, haciendo algunas diligencias, por lo cual se encontraba sola con el tío paterno. Situación que fue aprovechada para cometer el presunto abuso sexual con la sobrina Angie Daniela. La niña A. D. G. G, refiere: mi tío ingresó a la habitación. Abusó de mí, me tiró a la cama, me quitó la ropa, me abrió las piernas, se subió encima, frente a lo ocurrido, la sobrina le expresó que le iba a contar a alguien y él le dijo que no debía decirle a nadie o sino me volvería a hacer eso. Palabras textuales. Igualmente, A. D, relató que al día siguiente del incidente, el tío se fue a prestar servicio militar. En el mes de junio la niña se trasladó al municipio de Bolívar Cauca para continuar sus estudios secundarios quedando a cargo de la señora VIVIANA CARVAJAL, esposa de su tío EIVAR BUITRON, con quienes viven actualmente en el barrio las mercedes, en una ocasión relata la niña que el presunto agresor regresó a pasar vacaciones y por temor se mantenía todo el tiempo a lado de su tía durante esos días para evitar estar a solas con el tío paterno. Se observó que la niña presenta temor, grado de ansiedad, angustia por la vista del presunto agresor a la casa donde vive con su tía política para la celebración de los 15 años de una hermana, lo cual se efectuaría la semana próxima, también la niña comentó que antes no avisó por la amenaza de su tío de volver a abusar, durante la entrevista, la niña refiere que su padre, el señor YILBER GUACA, ha estado ausente por motivos de trabajo, se ha desplazado a ciudades del Putumayo, Huila y actualmente se encuentra en el municipio de Argelia y con respecto a la mamá la señora MARÍA EDILMA GARCIA se encuentra en el Putumayo donde ha conformado un nuevo hogar y vive con el hermano ANDERSON GUACA, manifestando que no ha tenido ningún tipo de contacto con su madre. La situación conocida ha hecho que la niña A. G. G, siempre haya estado al cuidado de familiares, generando inestabilidad, por lo tanto, no existe un vínculo afectivo de apego, lo que puede conllevar a un grado de vulnerabilidad y estar expuesta a posibles riesgos que atenten contra la integridad física y psicológica como la experiencia dolorosa del presunto abuso sexual. Se le explica a la niña A. D G sobre el procedimiento a efectuarse por parte del ICBF para brindarle protección, ubicándola con familiares paternos o maternos que cuenten con las condiciones de garantizarle sus derechos, cuidados, atención, afecto y protección, y en caso de que no existieran red familiar extensa, se le ubicaría en hogar familiar sustituto temporalmente mientras se tomen las medidas pertinentes e igualmente se iniciará intervención terapéutica individual y familiar con el apoyo y acompañamiento de equipo interdisciplinario, frente a posibles medidas de protección dadas por el ICBF, la niña manifestó interés y aceptación de estas. Y finalmente mi firma y cargo como psicóloga.

*Fiscalía: en el informe que nos acaba de dar lectura, nos habla de que la niña presenta signos de temor, angustia, explíqueme al despacho psicológicamente qué tipo de alteraciones pueden ocasionar a la niña de acuerdo a su conocimiento profesional que tiene en este campo.*

*Testigo 3: La niña asiste muy angustiada, temerosa, ansiosa, desaliñada, desorganizada, con poco interés en ella misma, en lo que ella dice en el informe de que no existía un tipo de vínculo fuerte con algún familiar, lo que estaba expuesta a una vulnerabilidad y lo que relata que fue víctima de presunto abuso sexual, puede generar muchísima consecuencias y dentro de las cuales se ve observada el día de hoy, se le vio una niña muy vulnerable, estaba muy irritable, se sentía sugestionada lo que pude observar y ha pasado a penas un año, las consecuencias son: complejo de inferioridad, nivel emocional mínimo, una inestabilidad emocional con posibles alteraciones al encontrar una relación de pareja va a generar mucha crisis para construir una familia, crisis emocionales cuando llegue a tener un contacto con una pareja y se acuerde de este hecho, va a ser una consecuencia muy grave y el complejo de inferioridad, su autoestima se va a ver muy afectada. Esas serían las consecuencias que generan de un hecho tan traumático como el que pasó la niña.*

*Fiscalía: todo lo que usted nos ha relatado, ¿fue una comunicación directa que usted tuvo con la niña?*

*Testigo 3: claro, en la primera entrevista palabras textuales de la niña, comunica que era tanta la ansiedad que tenía porque la tía de ella, o sea la hermana del presunto agresor iba a cumplir 15 años, entonces tenía temor, en otros informes también ella me manifiesta que él hablaba con la tía, o sea la hermana de él y le decía que le pasara al teléfono y ella no quería por ese temor, se sentía evasiva, con miedo, con mucho temor.*

*Se concede el uso de la palabra al defensor para que presente el contra interrogatorio.*

*Defensa: No hay contrainterrogatorio.*

Acto seguido, el señor Juez ordena un receso de una hora, de esta decisión se da traslado a las partes, frente a lo cual, ninguno de los sujetos procesales coloca objeción al respecto.

Una vez termina el receso de una hora, el señor Juez, nuevamente procede a verificar la asistencia de las partes, encontrándose todos los sujetos procesales presentes en la sala, se da continuación a este acto público. El representante de la Fiscalía, continúa con la presentación de sus testigos, presenta al testigo número con 4. Médico General Dr. JOSE YAMITH JOAQUI GOMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.305.185 expedida en Popayán-Cauca, quien para el tiempo en que ocurrieron los hechos prestaba sus servicios como médico del Hospital Local de Bolívar-Cauca. Realizando el siguiente

interrogatorio:

*Fiscalía: Doctor JOSE YAMITH JUAQUI GOMEZ, sírvase contarle al despacho en su labor como médico del Hospital nivel 1 de Bolívar Cauca, para noviembre de 2012, ¿usted conoció el caso de la niña ANGIE DANIELA GUACA GARCIA?*

*Testigo 4: Sí, lo conocí.*

*Fiscalía: Cuéntenos, ¿por qué lo conoció?*

*Testigo 4: dentro de mi labor que ejercía en ese momento, yo laboraba como médico de servicios social obligatorio en el Hospital nivel 1 de Bolívar y es competencia del médico rural de servicio social obligatorio realizar los reconocimientos medico legales y sexológicos que lleguen al hospital mediante una petición, ya sea de la Policía Nacional, la Dijin o alguna autoridad, para nosotros realizar dicho examen o dicho procedimiento, me encontraba en la consulta de 2 de la tarde cuando en la última consulta que pasaron fue la del caso en el que estamos hoy, lo conocí por medio de la trabajadora social que me llevó una orden de la Sijin para hacer un reconocimiento médico legal.*

*Fiscalía: ese procedimiento que usted nos está exponiendo, ¿usted lo plasmó en algún documento?*

*Testigo 4: Sí, como todos los procedimientos que se hacen dentro de las instituciones de salud, lo plasmé en la historia clínica que se consigna como una consulta externa y además de eso por la petición que hizo la Sijin, realicé mi informe médico legal del caso.*

*Fiscalía: solicita el traslado del documento del cual está haciendo alusión el médico.*

*Juez: Concede traslado.*

*Fiscalía: ¿podría indicarnos de qué se trata el documento que se está colocando de presente?*

*Testigo 4: este documento, es un informe de un protocolo de informe médico legal de esta situación de una investigación del delito sexual, en este se consigna lo que son anamnesis, lo que quiere decir en medicina es una historia que se relata por parte de la paciente, qué ocurrió, cuáles fueron los hechos, seguido se consignan datos que se encuentran en el examen físico mediante las técnicas enológicas pertinentes, y nos muestran unos croquis del cuerpo humano donde uno plasma lo que son las lesiones que se encuentran en el momento del examen físico y al final la impresión diagnóstica que es el abordaje en general, la conclusión a la que se llega después de haber realizado el examen físico y la anamnesis pertinente.*

*Fiscalía: ¿usted por qué reconoce ese documento?*

*Testigo 4: porque es mi puño y letra y está mi nombre, yo firmé y es mi seño con el que yo laboro.*

*Fiscalía: de acuerdo a sus conocimientos profesionales, manifiéstele al despacho ¿cuál es su diagnóstico según la valoración clínica que le realizó a la niña ADGG?*

*Testigo 4: una impresión diagnóstica que yo planteé en el momento de realizar el examen físico teniendo en cuenta todo lo había mencionado en la anamnesis y el examen físico, a la conclusión que llego es que hay un abuso sexual referido.*

*Fiscalía: cuando usted dice referido, ¿a qué hace alusión?*

*Testigo 4: en el momento en que digo referido, es porque al hacer el examen físico teniendo en cuenta los datos que me presenta la paciente, yo en ese momento, la paciente me refiere que los hechos ocurrieron en enero, como se formuló en la historia clínica y en este informe médico legal. El examen físico que yo realizo se hace el día 13 de noviembre como está aquí la fecha a las 5 de la tarde, ya ha pasado mucho tiempo. Referido porque es la paciente que me cuenta los hechos que pasaron, los hechos que ocurrieron al momento que ella le afectaron, referido porque yo encuentro una lesión que está estipulada, marcada en el examen físico, y hago una aclaración, no sé si la pudiera leer.. En el momento de las conclusiones que es el punto g de este formato, que dice análisis interpretación y conclusión, después del abordaje del caso y análisis de lo encontrado en el examen físico realizado, se constata un traumatismo a nivel de los genitales exactamente a nivel del himen, en medicina le llaman exactamente a las 8 en punto del reloj con un desgarramiento antiguo, no se puede establecer si el desgarramiento fue con pene o algún otro objeto, pues el tiempo de evolución de los hechos es muy lejano pero se puede tomar como una lesión de lo acontecido, por eso yo hago el diagnóstico de que es un abuso sexual referido, en el momento en el que llegan estos casos, lo ideal, hay una ruta de atención la cual lleva una serie de muestras, estas muestras, en ese momento no se pueden tomar porque el tiempo ya ha transcurrido, los únicos que se pueden tomar en ese momento son, la prueba de VIH, serología que es para descartar enfermedades de transmisión sexual y una prueba de embarazo, para lo cual yo mismo elaboré un formato porque no lo hay, pero lo elaboré porque se trata de una menor de edad de un formato de consentimiento informado que lo firmo el padre con la huella. Por ese mismo hecho yo aclaro que es un abuso sexual referido.*

*Fiscalía: ¿daría lectura a las partes del consentimiento de la persona que llevó a la niña al establecimiento de salud?*

*Testigo 4: este consentimiento informado es de fecha 16 de noviembre de 2012 8:20 am. Consentimiento informado. Yo YILVER GUACA ALVARADO identificado con cedula de ciudadanía No. 76.335.752 de Bolívar Cauca estoy consciente de la situación médico legal por el caso de A. D. G, que se consigna en CIE-10 con código ZO44, autorizo ampliamente para la realización de los exámenes pertinentes a mi hija (A. D. G), que por protocolo y ruta de atención se plantean, hago uso a mis competencias como padre y les doy mi consentimiento, aclarando que se me explicó con detalle todos los procedimientos, firma YILVER GUACA ALVARADO 76335752 y la huella del índice derecho.*

*Fiscalía: ¿Por qué y dando lectura a unos aportes muy puntuales que tiene el*

*informe por usted laborado, sírvase darle al despacho o explicarle al despacho un informe final según la valoración clínica?*

*Testigo 4: según la valoración clínica y parece repetitivo, lo que hay ahí hay un abuso sexual referido, en ningún momento puedo establecer que las situaciones no pasaron porque igual la paciente me lo está diciendo, así como adjunto en el anexo que dice en este informe, dice: recuento del paciente: anote lo referido por el examinado o su acompañante, manifiesta el paciente que a finales de enero del 2012, cuando se encontraba regando unas matas llegó el tío y le tapo a boca, llevándola para la habitación mediante intimidación, y una patada en la región lateral de la pierna derecha, en la habitación abusó de ella y la amenazó para que no contara, por eso yo, sigo insistiendo en mi diagnóstico, porque es algo referido, a lo que me dijo la paciente.*

*Fiscalía: ¿de acuerdo al examen ginecológico que practicó a la niña, la niña fue accedida o no fue accedida carnalmente?*

*Testigo 4: Mira, yo no te puedo decir que hubo un acceso carnal violento, o sea, las lesiones indican que si eso hubiera sido en el mismo momento que me traen a la paciente, si fuera el mismo día, yo digo que sí e indico las otras pruebas, yo tampoco puedo negar que esa lesión no ocurrió a la lesión que yo coloco ahí, una lesión de un desgarre a nivel del himen, antiguo porque ya lleva tiempo de evolución, yo no sé decirte si son 11 meses, 10 meses, 8 meses, hay una lesión que pudo haber sido causada por un objeto contundente o por una parte corporal, en este caso el pene, yo planteo mi impresión diagnóstica como su nombre lo dice, impresión diagnóstica como un abuso sexual.*

*Fiscalía: solicite el reconocimiento por el perito médico, sea tenido como base de opinión pericial y sea incorporado como prueba.*

*Juez: concede.*

*La defensa no constrainterroga.*

Continúa con la presentación de la testigo número 5. LIDA YANET BURBANO BUITRON, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.566.827, expedida en Popayán-Cauca, Psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Macizo Colombiano de Bolívar-Cauca.

*Fiscalía: en su labor como psicóloga del instituto colombiano de bienestar familiar, ¿usted conoció el caso de la niña ANGIE DANIELA GUACA GARCIA?*

*Testigo 5. Sí señor.*

*Fiscalía: ¿por qué motivo lo conoció? ¿Cómo se dio cuenta?*

*Testigo 5: en el centro zonal macizo colombiano, la defensoría de familia inicia un proceso administrativo de restablecimiento de los hechos en el cual dispone unas pruebas y decreta que se le realice valoración nutricional, psicosocial y psicológica a la niña A. D, por ser víctima de presunto abuso sexual.*

*Fiscalía: ¿cuéntenos el conocimiento que usted tuvo de la niña que vamos a*

*llamar ADGG, ese conocimiento usted lo plasmó en algún documento?*

*Testigo 5: sí señor, en un informe psicológico.*

*Fiscalía: Solicitase permita presentar el informe psicológico al que ha hecho alusión la doctora LIDA YANET BURBANO BUITRON con el fin de refrescar memoria.*

*Fiscalía: ¿usted reconoce el documento que se le está colocando de precedente?*

*Testigo 5: Sí señor fiscal.*

*Fiscalía: ¿Por qué le es familiar, indíquenos por qué reconoce ese documento?*

*Testigo 5: porque tiene mi firma.*

*Fiscalía: ¿en qué consistió su intervención en el caso que nos ocupa con la menor ADGG?*

*Testigo 5: en recepcionar el testimonio de la niña ante el presunto hecho de abuso sexual del cual había sido víctima, utilizando diferentes técnicas, entre ellas la técnica de la observación, la técnica de la entrevista estructurada, para lo cual se hizo teniendo en cuenta el protocolo SATAC y también teniendo en cuenta el manual de diagnóstico estadístico de los trastornos mentales en su versión V DCM4 de 1994.*

*Fiscalía: el documento que usted dice que fue elaborado por usted y el cual reconoce porque tiene su firma, nos lo verbalice en su totalidad, con el fin de que el despacho tenga conocimiento del contenido del documento que usted elaboro, con base en los hechos que usted conoció.*

*Testigo 5: para responder es preciso que se tenga que leer. ¿Todo o el aspecto de la situación en que la niña relata la situación de modo, tiempo y lugar?*

*Fiscalía: de acuerdo a sus conocimientos profesionales, por favor denos lectura a lo relevante, lo que nos atañe a la investigación que se está adelantando.*

*Testigo 5: como profesional, las dos partes tanto la parte 3 como 4 de este informe es totalmente relevante. La parte tercera hace referencia al examen mental, donde se evalúan las áreas del desarrollo de la niña, en el porte, comportamiento y actitud(...)*

### **PARTE III. EXAMEN MENTAL- AREAS EVALUADAS:**

...

*Afecto y emoción: la niña A Daniela se percibe con un estado de ánimo distímico expresado en ocasiones en tristeza, pesadumbre e incomodidad más precisamente cuando en las sesiones se toca el tema de presunto abuso sexual en su contra, de igual forma refiere el padre que en la casa se toma rebelde e irritable con facilidad, permaneciendo de mal genio la mayoría del tiempo y según la entrevista al docente (sic), persona a quien le conto lo del presunto Abuso Sexual en su contra, manifiesta que la niña permanecía aparentemente bien en una ocasión la vió llorando (sic) y no quería comer y no era normal que se desmayara ya en dos ocasiones y que algunas veces la observaba sola en el recreo como "ausente" refiere la persona docente (sic) que por precaución pide no se revele su nombre. Lo anterior podría describirse*

como embotamiento psíquico que disminuye la capacidad de la niña para responder a su realidad de forma adecuada, tal vez por el temor y el horror que le produce recordar el presunto abuso sexual en su contra; por otra parte es de anotar basándose en las respuestas de la niña que presenta dificultad para establecer relaciones de amistad duraderas, sin embargo se esfuerza por estar bien y refiere tener amiguitas, con las cuales se compara y tiende a desvalorizarse y al proyectarse hacia un futuro deja ver pesimismo lo cual podría estar indicando baja autoestima.

#### *Estado de Salud Física y mental.*

A. D, refiere que en ocasiones le duele mucho la cabeza y se desmaya, refiere, que le da mucho miedo cuando sueña con lo que le hizo su tío David y al contarle en las sesiones se percibe ansiedad, manifestando en agitación motora, (mueve sus piernas, se pone un poco irritable), da la sensación de que estuviera reviviendo el acontecimiento de presunto abuso sexual en su contra y aparece la evitación, que son esfuerzos por evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones sobre el presunto abuso sexual en su contra. Para lo cual se interviene de tal forma que la niña pueda ir elaborando poco a poco su situación de duelo, contribuyendo en su salud mental; sin embargo se hace necesario la valoración por Pediatría para establecer pertinencia de valoración por Psiquiatría.

**Hasta el momento de las sesiones por psicología no se percibe patología mental en A.D** que pudiera alterar el testimonio por presunto abuso sexual, sesiones en las cuales el modo, tiempo y lugar de los hechos no se han modificado en su discurso.

Fiscalía: de acuerdo a su relato, hemos escuchado que la niña le manifestó en torno al abuso del que fue objeto y usted observa apatía, desinterés en las actividades, le manifiesta que sueña con lo que le hizo su tío David, de acuerdo a sus conocimientos profesionales, ¿Qué consecuencias tiene esta situación?

Testigo 5: teniendo en cuenta y siguiendo el desarrollo de las cinco etapas que tiene el protocolo SATAC, puedo establecer que el testimonio fue muy creíble y en cuanto a lo que el señor fiscal refiere de las consecuencias, si nos remitimos al DCM4 el manual de diagnóstico de los trastornos mentales, pues estamos hablando de que esta niña está padeciendo de un trastorno de ansiedad específicamente en el estrés postraumático, el cual si no es tratado como debe ser, obviamente tiene unas consecuencias a corto y a largo plazo, a corto, pues obviamente esas manifestaciones se hacen evidentes dentro de los dos primeros años manifestándose en ira, enojos, irritabilidad, una baja capacidad de auto percepción de sí mismos, o sea, un bajo nivel, un pobre auto concepto, esos son más o menos los síntomas a corto plazo. A largo plazo

podemos estar hablando de un trastorno emocional, básicamente puede comprometer las áreas de su desarrollo sexual, podríamos estar hablando que es una niña que podría ser muy vulnerable a ser víctima de abuso sexual, de ejercer la prostitución o al contrario, generar mucho miedo hacia el sexo masculino, de tal forma que podrían tener tendencia la niña después de sus 18 años a ser homosexual, a practicarla homosexualidad porque le da mucho miedo de sexo masculino por el cual fue presuntamente agredida, otra de las consecuencias puede llegar a muchas veces al suicidio, porque son niñas que no alcanzan a percibir su estado emocional. Ese estado emocional tan débil, unas veces están bien, otras recordamos esto que ha pasado nos coloca en un evento depresivo en el cual podemos tomar unas decisiones erradas y podemos atentar contra nosotros mismos y auto lesionarnos y llegar al suicidio obviamente, también si esta muchacha o cuales quiere víctima de abuso sexual, no estoy generalizando pero sí podría suceder que estas niñas abusadas sexualmente al momento que establecen una relación de pareja, pueden tener muchas disfunciones sexuales, puede haber infidelidad, una alteración a nivel sexual llamada frigidez y el marido se puede cansar y las pueden dejar, o sea pueden haber disfunciones de la dinámica familiar o simplemente, pueden tener una vida aparente normal, pero emocionalmente inestables.

Fiscalía: como profesional de la psicología sírvase ilustrarnos, la niña cuando se entrevistó en tiempos anteriores en las instalaciones de Bienestar Familiar, fue muy elocuente, clara, directa, se expresó, se dio a entender, ¿usted a qué atribuye el comportamiento del día de hoy que no quiso hacer ninguna manifestación?

Testigo 5: Precisamente lo que acaba de acontecer el día de hoy se debe a uno de las sintomatología del estrés posttraumático que se llama la evitación, cuando los niños en realidad no quieren volver a tocar el tema, porque reviven ese momento, reviven ese momento en el cual han sido víctimas de algún hecho traumático y en este caso, pues, la primera pregunta que usted me hace señor fiscal es que si ella fue elocuente, al aplicar el protocolo SATAC, este consta de 5 etapas, la primera se llama simpatía, rapor, porque la palabra SATAC, cada palabrita significa algo, la primera letra que es la S significa simpatía, rapor, es la primera parte del protocolo a desarrollar y es donde uno como entrevistador establece un ambiente amable, un ambiente muy ameno para que se dé la comunicación para que el entrevistado sienta confianza en el entrevistador y se pueda desarrollar una comunicación muy amena. Y eso se desarrolló con la niña, las primeras sesiones fue aplicando, rompiendo el hielo y aplicando un ambiente donde ella pudiera relatar lo que ella había sucedido y obviamente en la segunda parte, la parte de la A de la palabra SATAC, es mirar que conocimientos tiene ella cerca de la anatomía, de como ella distingue los sexos, tanto sexo masculino, como sexo femenino, para poder contextualizar de lo que vamos a hablar, ese es uno de los fines y el otro fin en esa parte es, poder hablar el mismo idioma, mirar como ella le llama a las

partes íntimas del tanto hombre y la mujer para poder entablar la comunicación que ya pasaría a las dos etapas súper cruciales del protocolo que es la indagación de los tocamientos y el escenario del abuso que ya básicamente es donde ella manifiesta modo, tiempo y lugar de lo que le aconteció, básicamente esa es la parte que se trabajó con ella y donde se preparó un ambiente, muy ameno para que ella pudiera expresar lo que había pasado y sí, su fluidez verbal, había coherencia en las ideas que ella manifestaba, su relato fue muy congruente y fue teniendo en cuenta el protocolo SATAC, porque el protocolo SATAC es una herramienta precisamente hecha para poder entrevistar a niños víctimas de maltrato infantil, en este caso estamos hablando de abuso sexual que es una modalidad de maltrato infantil.

Fiscalía: el comportamiento de ella usted a qué lo atribuye, de acuerdo a sus conocimientos en psicología.

Testigo 5: a que todavía en ella se hacen manifiestos síntomas del estrés postraumático que uno de ellos es el evitamiento, la retrocede al momento en el que fue víctima de no recordar, ese momento que para ella ha sido muy duro.

Fiscalía: solicita que el documento sea tenido como prueba y sea incorporado.  
Juez. Concede.

Defensa: infórmele al despacho si la situación que se presentó con la niña podría darse por otra causa, para no declarar.

Testigo 5: solicita la reformulación de la pregunta.

Defensa: La niña se negó a declarar, ¿podría darse otra causa para que la niña, de acuerdo a lo que usted manifestó a no declarar? ¿Podría darse otra situación?

Testigo 5: podría darse otra situación, podría estar siendo manipulada, sugestionada, puede estar siendo víctima de comentarios, no directos para ella sino en el cual ella se siente culpable de lo que está pasando en la familia y para ella podría ser mejor no hablar a seguir sintiéndose más culpable todavía, podría deberse bien sea por el estrés postraumático o porque podría ser sugestionada o simplemente está siendo influenciada para que no hable.

Defensa: ¿podría darnos a conocer los detalles del seguimiento que le hizo a la niña? ¿Cómo los elaboran, el seguimiento que le hicieron a la niña, de acuerdo al conocimiento que usted tuvo?

Testigo 5: el informe psicológico recoge todas las sesiones que se hicieron con la niña, lo que a mí me correspondió fue recolectar toda la información que se pudiera determinar si en realidad su testimonio era creíble, ya el seguimiento que se le hizo a la niña corrió por parte de la doctora ARACELI que fue la persona que pasó en la mañana, ella sí llevaba su proceso de seguimiento, prácticamente lo mío es lo judicial.

Defensa: ¿usted no le hizo seguimiento a la niña? ¿Le tiene por escrito esta situación?

Testigo 5: Claro que sí.

*Defensa: ¿Las tiene ahí?*

*Testigo 5: No.*

La Fiscalía desiste del testimonio de la señora Dra. TERESA CRISTINA QUIÑONEZ COLLAZOS, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Macizo Colombiano, dado que no se encuentra presente en el Municipio de Bolívar-Cauca.

Acto seguido, la defensa procede a presentar a sus testigos, presentando como primer testigo 1. JUSTINA IMBACHI DE ALVARADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.313.575, abuela del acusado y víctima de la menor. Manifestando lo siguiente:

*Defensa: ¿qué relación tiene usted con el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI y con la menor, supuesta víctima de este hecho?*

*Testigo 1: Soy abuela de él y abuela de la niña.*

*Defensa: Coméntenos, la convivencia que han tenido en familia, lo que usted sepa de la relación que han tenido en la familia.*

*Testigo 1: en la familia, lo que yo he vivido con ellos, y lo que ellos fueron dados a criar de yo, pero unos buenos muchachos, han sido para mí muchachos que a mí me han servido, me han ayudado hasta lo último, son unos muchachos muy buenos, todos los que yo he tenido en la casa y ellos no han tenido un refrán de algo así que yo hubiera visto o hubiera sabido, ellos no, porque ellos han sido unos muchachos educados en la casa, no han sido o las muchachas que hayan vivido por allá andando o haciendo cualquier bobera o llevando a la casa o llegando a la casa borrachos, no. Jamás de la vida, ellos han sido muchachos muy decentes para conmigo. Ellos no han sido más decir que hubieran sido abusados de algo, nunca de la vida. Por eso yo sí los extraño, a mis nietos, todos los que yo he criado ahí en la casa.*

*Defensa: ¿usted ha vivido con el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI?*

*Testigo 1: claro, yo viví con él.*

*Defensa: ¿durante tanto tiempo vivió con él?*

*Testigo 1: desde que los tuvo la mamá yo he vivido con ellos, ellos han salido de la casa a trabajar como de 12 años, como Davicito, él salió a trabajar por allá lejos se fue y de allá él era capaz de mandarme lo que él tenía, yo mi hijo hasta que ya ellitos se fueron a trabajar.*

*Defensa: ¿Cómo ha sido el comportamiento de DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI?*

*Testigo 1: el comportamiento de mi hijo ha sido bien, no me ha dado a sentir nada para decir que él hubiera hecho algo, el comportamiento de él era muy bueno, porque él ha sido capaz cuando vivía con yo, él lidiándose, él ahí ayudándose, cuando yo no aparecía a la casa ligero, él yéndome a ver a donde estuviera, buscándose cuando yo me iba y me demoraba. Pero el*

*comportamiento de mi hijo ha sido muy bueno.*

*Defensa: infórmele al despacho si usted ha convivido con la niña Angie.*

*Testigo 1: sí, desde que la trajo el papá, yo ya viví con ella.*

*Defensa: ¿Cuánto hace, cuánto tiempo?*

*Testigo 1: no recuerdo cuanto tiempo, porque ya él la trajo, la puso en la escuela, para tenerla allá hasta que terminó la escuela de la primaria hasta que se vino para acá.*

*Defensa: ¿Cómo ha sido el comportamiento de la niña en el vivir con usted?*

*Testigo 1: pues así cuando ya vino, era una niña buena y uno no decía, lo que ya era es que cuando ya estuvo en la escuela es que ella unas horas llegaba ligero, otras horas llegaba bien tarde, yo le preguntaba qué porque era que llegaba muy tarde y ella me decía que era que estaba jugando y yo le decía que como eran eso juegos, que en que se llevaba jugando, que con qué jugaba y ella me decía subiéndose en los palos por allá que se largaba, pero ella como no sentía sino largarse y golpearse y una vez ya llegó, estaban por afuera jugando entre ellos, cuando de golpe ya sonaba como que lloraba ella y me fui yo, con mis oficios en la casa, haciendo lo que tenía que hacer en la cocina, entonces me fui y ya la sentí que lloraba en la pieza y le dije, qué le dolió y que nada, entonces que por qué lloraba, que quien le había peleado y que nada que era que ella le había dolido (señala alguna parte del cuerpo), porque le duele ahí, que se había golpeado, entonces yo le dije enseñe a ver en donde se golpeó, entonces ella a la primera no quería y después ya dijo que se había golpeado en la parte vaginal y yo miré entonces tenía sangre en los interiores, no bastante sangre, apenas, entonces yo le dije que por estar en esos palos era que se había golpeado y dijo que sí, que se había golpeado y yo le dije a ver qué le hago, que le hecho y fui, le unté y salí para la cocina, cuando volví estaba juegue y juegue y le dije le descansó? Y me dijo que sí y así fue.*

*Defensa: ¿para qué fecha sucedió más o menos lo que usted acaba de mencionar?*

*Testigo 1: en el 2011.*

*Fiscalía: señora JUSTINA, usted nos acaba de comentar que la niña se quejaba de unos dolores y que usted la observó y en el interior había sangre*

*Testigo 1: sí, pero no sangre bastante, poquita en el interiorcito, por eso fue que yo le pregunté y ella me dijo que era que se había golpeado.*

*Fiscalía: doña JUSTINA, por favor, tómese su tiempo y haga memoria y díganos ¿en qué mes fue eso y en qué año fue eso?*

*Testigo 1: fue en septiembre- octubre del 2011.*

Continúa con la presentación de los testigos, 2. DANIELA ALEJANDRA BUITRON ALVARADO, hermana del acusado, menor de edad asistida por el defensor de familia Dr. MARCO AURELIO SERNA, el señor defensor manifiesta que las preguntas del interrogatorio aun no le han sido entregadas para verificar la conducencia y pertinencia de las mismas, dado lo anterior la defensa solicita

un receso de quince minutos para hacer lo pertinente, el señor Juez le concede el receso. Una vez culmina el receso de prosigue con el interrogatorio de la menor, de la siguiente manera:

*Defensor: infórmale al despacho, ¿Qué relación de familiaridad tienes con la niña A y el señor DAVID FERNANDO ALVARADO?*

*Testigo 2: A,D sobrina, David Fernando Alvarado, mi hermano.*

*Defensor: ¿has convivido con la niña A.D y el señor DAVID FERNANDO ALVARADO?*

*Testigo 2: sí, he convivido con ambos, con A.D he convivido mucho, est udie en el mismo colegio, compartimos muchas cosas, pero nunca me llegó a comentar lo que había pasado y con David también, de hecho, habíamos dormido juntos, pero nunca se llegó a propasar conmigo ni nada, es una persona muy respet uosa.*

*La Fiscalía no hace uso del contrainterrogatorio.*

Seguidamente, la defensa presenta el testigo número 3. DOLLY LORENA QUINAYASGAVIRIA, la defensa desiste de este testimonio, dado que la testigo no presentó el documento de identidad, continúa la audiencia con la presentación de la testigo 4. Señora LAURA CRISTINA ALVARADO IMBACHI, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.058.973.736, quien manifiesta lo siguiente:

*Defensa: ¿qué relación o vínculo familiar tiene con la niña ANGIE DANIELA y con el señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI?*

*Testigo 4: de la niña A D soy tía y del acusado, soy hermana.*

*Defensa: la convivencia, ¿usted ha vivido con ellos? ¿Con uno o con ambos? ¿Cómo ha sido esa convivencia?*

*Testigo 4: he vivido con todos dos, o sea, con mi sobrina he vivido como desde el 2009 viví así más acá, pero antes del 2009 también tuve la oportunidad de vivir en el Putumayo con ella y la convivencia con ella, ella es una niña normal, sino que ella a veces miente o siempre ha sido lo normal de ella, a veces les da por mentir, por decir cosas que no eran, eso era lo que pasaba con ella, de lo demás ella es normal.*

*Defensa: ¿y respecto al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI?*

*Testigo 4: con él tuve la oportunidad de convivir un poquito en el Putumayo, después acá también, a veces porque en partes él se va a trabajar, entonces no está casi en la casa, pero en la oportunidad que tuve, es alguien que lo respeta con uno, nunca se propasó con uno, todo es bien, no hay ninguna dificultad, siempre yo con él compartíamos en mismo cuarto, dormíamos juntos, varias ocasiones yo también me cambiaba ahí, pero él nunca se propasó conmigo.*

*Defensa: ¿con quién vivía la niña, con quien convivía en esa casa, a mención de quien estaba?*

*Testigo 4: estaba conviviendo con mi abuela y con mi persona y hace tiempo tenía una niña que se llama LICETH KATHERINE y ella es nacida el 9 de octubre de 2010, todo ese tiempo conviví con las dos niñas y mi abuela.*

*Defensa: ¿Cuántos hijos tenía para la fecha de los hechos, para el año de 2012, para enero del 2012 o febrero del 2012? ¿Cuántos hijos tenía usted?*

*Testigo 4: solamente mi hija.*

*Defensa: ¿de qué nombre?*

*Testigo: LICETH KATHERINE ALVARADO IMBACHI.*

Posteriormente se concede la palabra a la fiscalía para que haga uso del contrainterrogatorio.

*Fiscalía: ¿actualmente convive con ellos?*

*Testigo 4: No, del 2012 ella no convivió conmigo hasta agosto del mismo año, convivió conmigo ese mes sí convivió conmigo.*

*Fiscalía: ¿hasta agosto del 2012?*

*Testigo 4: no conviví con ella desde enero del 2012, hasta el 15 de agosto al 15 de octubre sí conviví con ella, pero solamente ese mes.*

*Fiscalía: ¿o sea que para la fecha de los hechos, no convivía con ella?*

*Testigo 4: no, porque ella ya estaba estudiando acá en Bolívar, por eso yo ya no convivía con ella.*

*Fiscalía: si usted para la fecha de los hechos no convivía con la niña, ¿por qué dice que la niña es mentirosa?*

*Testigo 4: yo le digo que es mentirosa porque, antes del 2012 estaba a mi cuidado y todo el tiempo me mentía, me mentía, a veces cuando llegaba de la escuela y me decía: ay tía, mire que necesito tal cosa y uno iba y le decía a la profesora y uno iba y le decía a profesora, ¿cierto que profesora que usted necesitaba tal cosa? Y ella decía: no, yo no les he pedido eso a los niños y dese cuenta, al mes que conviví con ella del 15 de agosto del 2012 al 15 de octubre del 2012, ella era de las que se me salía por las tardes que la estuve cuidando, ella se me salía y yo le decía, A.D, usted donde estuvo, mija y ella decía, yo estaba haciendo tareas, mentiras, ella no estaba haciendo tareas, sino que estaba por ahí en la calle haciendo nada y varias veces hasta que una vez ya me dijo que sí, que ella tenía que hacer temprano a practicar un deporte por allá arriba, temprano por ahí a las 3 y otro a las 7 de la noche y así siempre y yo le decía que si era verdad y me decía todo el tiempo que sí, que sí, hasta que un día yo no la mandé, ese día, yo le dije que no porque ya era tarde, que fuera al de temprano y al de tarde no, entonces ella me dijo que iba a perder física y tales porque ese día no había ido, mientras tanto la profesora había dicho que física la llevaba bien y no la podía perder por eso y como ya a esas horas no había sido pedida a las 3 de tarde, no había sido pedida. Yo sí sabía que siempre me echaba mentiras así.*

*Fiscalía: ¿o sea que la niña Angie estaba al cuidado de usted?*

*Testigo 4: sí señor, estaba conmigo y mi abuela.*

La defensa por su parte no hace uso del recontra-interrogatorio, seguidamente se presenta la testigo número 5. VIVIANA CARVAJAL ILES, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.051.929 de Bogotá.

*Defensa: ¿conoce a la niña A. D y por qué la conoce?*

*Testigo 5: cuando yo tuve a la niña durante el año 2012, yo vivía en Argelia, nosotros vivíamos en Argelia, mi esposo antes me había comentado que las niñas querían estudiar, que si podía yo venir a asistirle porque pues yo con 2 hijos no podía trabajar, cuando le dije que claro que yo venía, porque antes con la familia de ellos yo soy muy alejada, más que todo con DAVID que siempre ha estado pendiente, siempre hemos estado, desde que él llegó del Putumayo ha estado en mi casa, fue novio de mi hermana y yo le dije que claro, que yo venía a asistirles el año que iban a estudiar, entonces yo vine aquí como el 3 de febrero para ya quedarme con ella, durante el transcurso de estudio de ellas que yo las tuve el año pasado.*

*Defensa: ¿la niña convivió con usted, durante qué tiempo y cómo fue el comportamiento de ella durante esa estadía?*

*Testigo 5: yo conviví con ella a partir del 3 de febrero, el comportamiento era normal, error que de pronto cometí yo al irme para Argelia me fui, mi hermana se casaba el 18 de agosto y yo me fui para mi casa, entonces yo allá me demoré un mes, el mes que se quedó al pendiente de la tía CRISTINA, no creí que me iba a demorar tanto y ella me llamó y me comentó que la niña estaba en la casa y que salía mucho a la calle, que no hacía tareas, que salía mucho en la noche y pues eso sí es verdad porque yo lo testifiqué, que ella sí salía en la noche y yo me vine, igual me salió un trabajo y yo me vine, yo aquí llegue el 13 de septiembre, entonces me comentó que ella estaba así, igual yo a la niña no le dije nada, porque uno a los hijo que no son de uno no regaña, yo tengo entendido eso y no la regañé ni nada, CRISTINA como estaba embarazada tenía que irse para Popayán entonces pues le dije a ella que yo la seguía asistiendo y le dije a mi esposo que yo me iba a quedarme con ellas, entonces ella se me había desordenado demasiado, decía mentiras, yo me voy para donde mi tía a hacer tareas cuando nunca estaba allá, me decía Viviana, o sea, antes de irme ellas me decían yo quiero ir a jugar y yo les decía ah bueno, salgan una hora y se me entraron y ellas me hacían caso y después ella se iba a escondidas, no comía en la casa, a veces llegaba tarde y le preguntaba ¿usted donde estaba? Y me decía., estaba donde mi tía, cuando yo ya había ido donde la tía a mirar si estaba allí, pero nunca había estado allá, y yo le decía hija, pero si yo acabé de estar allá, usted no me puede estar diciendo mentiras, donde estaba y lo que hacía era reírse y se iba para la pieza. Y yo le decía hija, eso no se hace porque a usted le va a pasar algo y es responsabilidad mía y una tarde yo llegué cansada del trabajo, ya era tarde y me había quedado dormida con la ropa, con mis hijos y me desperté y ya eran más de las nueve de la noche y le dije a A.D que es la niña que*

también estuvo conmigo, que apaguen ese televisor y acuéstense a dormir que ya es tarde y que por eso es que se les hace tarde para ir al colegio y ni siquiera comen y luego van a decir que luego uno no les da de comer, y le pregunte por A.D y me dijo mjm, le pregunte a mi hermana, quien en ese entonces estaba asistiendo a mis hijos y le pregunté por A.D y me dijo que no sabía dónde estará y nada, cuando salí a verla, vi que bajaba riéndose con un poco de niños, bastantes y la regañé, le dije que eso no se hace, que como va salir a la calle a esa hora, que si le pasaba algo era responsabilidad mía y me respondió mal y me cerró la puerta, le dije que apagaran las luces y se acostaran a dormir, al día siguiente yo le dije que iba a hablar con su papá, porque con mi esposo ya había hablado de que ellas estaban así, mal en el colegio, había perdido unos exámenes de español y la materia ya la llevaba perdida, me dijo la profesora, y mi esposo me dijo que iba a hablar con Gilbert o para que salga a llamarla, como a principio de noviembre, finales de octubre porque ellos trabajaban de Argelia a dos días de camino, les tocaba salir a una hora a llamarme, cada 8 días llamaba para saber y preguntarme cómo iban, mi esposo le había dicho que me llamara que algo estaba pasando con A.D y yo le comente lo que estaba pasando, le dije a A.D que bajara para que hablara con el papá y esa semana, ella estaba nerviosa, cuando llegue en la tarde estaba encerrada llorando porque como supuestamente el papá le pega duro y Cristina la amenazó y le dijo que si no le pegaba el papá le pegaba ella que porque estaba haciendo esas cosas en la calle, que ella había escuchado que los niños le gritaban cosas, como llevaba temor, yo escuchaba que tenía su novio, ella decía que tenía su novio y que el novio se llamaba Sebastián y tenía un teléfono que se lo prestaba y me tocó regañarla, y le dije que devolviera ese celular que no era suyo, tenía una música toda rara ahí para que usted ande con ese celular, eso era casi hasta la 1 de la mañana con ese teléfono y le gustaba escuchar esa música y le decía Angie haga eso y ella nada y como yo trabajaba mi hermana me decía que A.D llegaba del colegio y se desaparece, no está a esa niña le va pasar algo, si usted no vaya a hablar con ese señor, que salga y cuide a su hija y ya cuando la otra semana, ya citación, yo estaba trabajando en el parque, en unos remates que habían en el parque, yo estaba trabajando allá cuando llegó la tía allá, doña Alicia y me dijo Viviana ¿qué es lo que pasa con A.D? Y yo le dije no, ¿por qué? No pasa nada, o sea, lo normal porque yo a ella ya le había comentado que la niña estaba dando problemas, entonces me dijo, imagínese que el problema ahora se agrandó porque me citaron de bienestar y yo a qué voy a Bienestar si yo con Bienestar no tengo nada que ver y con A.D tampoco, porque yo soy familia de ella, pero no la estoy asistiendo, usted tiene que ir conmigo, al otro día yo madrugué y me fui al colegio, fui a hablar con la directora de grupo para ver qué pasaba con A. D y la directora de grupo me comentó que A.D había dicho que siempre le daba asma y le faltaba el aire y yo le dije que a la niña nunca le faltaba el aire, que estaba bien, porque ella juega, corre, así sea dos o tres horas no le pasa nada, ella

*está bien, no tiene ningún trauma psicológico pues, de que al ser accedida sexual, no tiene trauma de que ella le tuviera miedo de no reunirse con amigos, de estar muy alejada, de vivir en sí misma, porque yo tengo conocimiento, yo estuve en Bogotá donde accedieron a una niña de esa edad, el mismo tío y yo tengo conocimiento de que la niña vivía asustada, encerrada, lloraba, uno le decía vea, miya ¿qué le pasa? Decía no me pasa nada y llora, entonces yo le comentaba a mi esposo, ella no tiene un trauma psicológico de que le hayan hecho eso, porque yo tengo conciencia de que eso es un trauma que le hace a una persona y no, normal, hasta donde yo la tuve normal, solamente cuando la tía la amenazó y yo le dije al papá, pues que supuestamente le pegaba, pues, no sé si por temor a eso, dijo lo que dijo, porque ella estaba bien, hasta la fecha que yo la tuve ella estaba normal, no le pasaba nada, jugaba, todo normal, no le pasaba nada, en el sentido en el que decía voy a hacer tareas en un lado y uno no la encontraba no, porque a ella le gustaba llevarse con los demás por allá jugando y no haciendo tareas y pues eso, no le puedo decir más.*

*Defensa: ¿la niña dormía bien o no? ¿Cómo era el comportamiento de ella aparte de lo que usted nos acaba de mencionar?*

*Testigo 5: dormía bien, comía bien, jugaba, miraba televisión, la televisión era la preocupación de ellas, así fuera todo el día y toda la noche y si uno no les decía que apagaran ese televisor, no lo apagaban, porque eso sí eran la adicción de ellas, en el conocimiento de eso normal, es normal como para que diga que a la niña pudo asistir eso, yo creo que fue por temor a que el papá le pegara, porque los niños le gritaban muy feo en la calle y ella era a decirle palabras feas a los niños que le gritaban de la calle y yo le decía Angie eso no se dice, ¿qué es lo que pasa? Si usted no ha hecho tan cosa ¿por qué tiene que agredir a esos niños? Que porque me gritaban cosas de la calle a ella, entonces, en ese sentido yo lo único que si les advertía era que tenían que estar bien, juiciosas estudiando porque el papá le tocaba muy duro trabajar para mantenerlas.*

*Defensa: ¿Qué cosas le gritaban los niños?*

*Testigo 5: habían cuatro niños del barrio que le gritaban: hay que ver la edad que tiene para estar haciendo comer, pues en el sentido de eso, como los niños a veces dicen cosas, entonces ella era con la cosa, con la intriga y yo le decía A:D eso no se dice, no hay que gritar en la calle así, eso no hay que gritar, usted por qué va a agredir a esos niños así si no le han hecho nada. Si usted no ha hecho tal cosa, déjelos y que ella misma decía que tenía su novio, que un novio era Julián y más sin embargo yo varias veces la iba a sacar de la casa de donde ese muchacho estaba porque la abuela me dijo: esa niña un día vino y me hizo unos daños, hágame el favor y dígame que esa niña por acá no venga y yo le dije sí señora. Le dije que por allá en esas casas no se estuviera metiendo y más sin embargo de esas casas no salía.*

*Seguidamente la Fiscalía hace uso del contrainterrogatorio.*

*Fiscalía: ¿Para el mes de enero-febrero del año 2012, la niña estaba bajo su cuidado?*

*Testigo 5: No, yo la recibí el 03 de febrero, ellas habían venido unos días antes aquí, pero el 03 de febrero se quedaron conmigo, a partir de esa fecha estuvo conmigo.*

Culminando el debate probatorio, se procede a dar cumplimiento a lo establecido en el art 433 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que las partes procedan a presentar sus alegatos de conclusión, en primera instancia se concede la palabra al señor Fiscal y seguidamente a la defensa. Interviene la Fiscalía y solicita al señor Juez, se suspenda la ausencia en el estado en que se encuentra, puesto que los alegatos de conclusión deben estar bien sustentados y para ello requiere de tiempo para escuchar y analizar el audio de la presente diligencia, se le corre traslado a la defensa de la solicitud hecha por el ente acusador, quien manifiesta que no se opone y coadyuva la petición de la Fiscalía. El señor Juez accede la solicitud de suspender la diligencia de juicio oral, y se procede a fijar fecha y hora para la continuación de esta audiencia.

El 29 de enero de 2014, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con Funciones de Conocimiento<sup>37</sup>, se da continuación a la audiencia de Juicio Oral, para que las partes se pronuncien sobre los alegatos de conclusión, dado que en audiencia pública de juicio oral realizada el día 27 de noviembre del año 2013, se declaró precluida la oportunidad probatoria de la siguiente manera:

La Fiscalía pone de presente sus alegatos de conclusión y posteriormente se le concede la palabra a la defensa para que realice lo pertinente. Seguidamente se concede la palabra para efectos de réplica y contra réplica, donde cada parte hace uso de este derecho. Así las cosas, procede el Despacho a emitir el sentido del fallo siendo de naturaleza absolutoria, y por consiguiente se ordena la libertad inmediata del acusado. Finalmente, se señala como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de proferimiento de sentencia. (...)

Obra a folio 71 del Cuaderno Principal Boleta de libertad No. 002 de 29 de enero de 2014, expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca, ordenando la inmediata libertad del señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, identificado con cédula de ciudadanía No.

---

<sup>37</sup> Folio 69-70 Cuaderno Principal.

1.058.970.772, expedida en Bolívar Cauca.

Obra a folio 72 del Cuaderno principal, Certificado de Libertad de fecha 30 de enero de 2014, expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.058.970.772, quien permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 22/02/2013 y el 29/01/2014.

El 25 de febrero de 2014, ante Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con Funciones de Conocimiento<sup>38</sup>, expuesta la parte motiva de la providencia, procede el señor Juez a emitir el fallo respectivo, resolviendo lo siguiente:

*Se procede a emitir fallo que en derecho corresponde a este proceso que por la conducta punible de acceso carnal violento con menor de 14 años con circunstancias de agravación en contra del señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI al no observarse nulidad que pueda invalidar a ca*

*Hechos:*

*Fueron relacionados por la entidad de investigación penal en la audiencia de acusación de la siguiente manera "a finales de febrero del año 2012 la menor ADGG fue dejada por su progenitor al cuidado de su tío DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI mientras iba a trabajar, su bisabuela se encontraba en Popayán y su tía y sus hijos en Bolívar, haciendo unas diligencias, por lo cual se encontraba sola con su tío paterno, situación que fue aprovechada para cometer el presunto abuso sexual, con sobrina. La niña ADGG, refiere que se quedó sola con su tío DAVID FERNANDO, que cuando estaba regando unas matas con un balde, estando agachada y su tío parado en la esquina de la casa mirando para la carretera viniéndose para donde estaba la menor, tomándola por detrás, sujetándola con la mano por el abdomen, tapándole la boca con la otra mano, diciéndole que siguiera, ante la negativa de la menor, le propinó una patada en la pierna derecha, ante lo cual a la menor le dio miedo de que siguiera pegándole y haciéndola caminar hasta una habitación para luego cerrar la puerta tirándola sobre la cama para luego proceder a quitarla ropa, ante la cual la menor comenzó a gritar, pero nadie la escuchaba, entonces el procesado le tapala boca con la blusa, tomándole las manos colocándolas por encima de la cabeza apretándolas contra la cama y el colchón, abriéndole las piernas con las piernas del acusado y procediendo a accederla".*

...

*En el presente caso en la existencia del delito, pasivita el juicio de reproche dado que en los casos donde se debate la existencia de una conducta de*

---

<sup>38</sup> Folio 74-75 Cuaderno principal.

*abuso sexual, la prueba de la responsabilidad debe estar ligada a que el hecho haya sucedido, por lo que el análisis del material probatorio debe enfocarse si se acreditó que el comportamiento delictivo tuvo ocurrencia, por otra parte no se puede desconocer que la Ley 906 del 2004, establece una característica a este tipo de procedimientos, la que no fue prevista para asuntos penales anteriores, como es la tarifa legal negativa para la prueba de referencia, entregándole a esta un menguado poder suasorio exigiéndole que el conocimiento para un menor de edad no puede fundarse exclusivamente en prueba de referencia con lo que se demanda la existencia de otros medios de prueba directa que incrementen el poder persuasivo, la regla de la experiencia enseña que los delitos sexuales generalmente ocurren en la intimidad, por eso en el juicio hay dos versiones: 1. La brindada por la víctima, la que afirma su existencia, y otra la traída por acusado que la controvierte, por lo que en estos casos existe un único testigo directo de esos acontecimientos sin que lo anterior signifique que con otros medios de prueba que entregan información de los hechos, no sean importantes dado que gracias a ellos se termina incrementando el poder suasorio de una de las dos versiones.*

*Lo anterior para significar que la única testigo de los hechos que se indilgan al acusado es la menor ADGG, quien a la fecha de los hechos contaba con once años de edad, según el registro civil de nacimiento, por lo que es indispensable indicar lo que manifestó en la audiencia de juicio oral y público, conforme a la cual está establecida en la Ley 1098 de 2006 a fin de proteger el interés superior de la menor, al darse a conocer las amonestaciones y derechos, específicamente la excepción al deber de declarar en relación con el grado de parentesco con el procesado, no quiso la víctima declarar, hecho este que fue avalado por el defensor de familia para no afectar los derechos que le asisten a la deponente, claro es, que con la posición de la víctima en la audiencia de juicio oral, es dificultoso arribar al grado de conocimiento reclamado en nuestro ordenamiento procesal penal en lo referente a la existencia del delito a la responsabilidad penal del acusado, por lo que se hace necesario analizar el resto de la prueba vertida en el juicio oral y si a través de ella se puede arribar al grado de conocimiento reclamado para condenar.*

...

*Por otra parte, se escuchó el testimonio de LUZ ARACELI ZUÑIGA, que en su condición de psicóloga del ICBF realiza el proceso terapéutico a la víctima, manifiesta la testigo que realizó la primer entrevista a la menor, por ser una presunta víctima de abuso sexual, que el comportamiento lo consignó en el respectivo informe que realizó, que su fundamento se basa en la teoría del desarrollo evolutivo del ser humano, la deponente procede a leer el correspondiente informe que denomina acta de entrevista, posteriormente la*

*referida testigo manifestó que la menor presenta signos de temor, de angustia, que no existe vínculo de apoyo por parte de su familia, que el abuso genera consecuencias irreversibles para el comportamiento de la víctima. Terminada su declaración no se incorporó al juicio oral el informe que dice haber realizado, como tampoco se introdujo las entrevistas que dice haber realizado a la menor ADGG.*

*Igualmente se escuchó la declaración de JOSÉ YAMITH JUAQUÍ GOMEZ, quien en su condición de médico del servicio social obligatorio, realizó el reconocimiento médico legal y sexológico a la menor, consignándole en el protocolo del informe pericial integrado en la investigación de delito sexual y en la respectiva historia clínica que esta experticia se establece que se trata de un abuso sexual referido, dado que el examen físico se hace el día 13 de noviembre del 2012, después de mucho tiempo de haber sucedido los hechos que datan de finales de enero de 2012, que es referido el abuso por los dichos de la paciente, que tampoco se puede hablar sobre la lesión que presenta la paciente a nivel del himen, sea producida por alguna parte del cuerpo humano u otro objeto, dado que para el momento del examen las muestras no se pueden tomar, razón por la cual el experto manifiesta que no se puede decir que haya un acceso carnal violento, como tampoco se puede negar la lesión haya sido producida por un objeto contundente o una parte del cuerpo humano.*

*Por su parte LIDA YANETH BURBANO, en su condición de psicóloga del ICBF manifestó que conoció el caso de la menor ya que la Defensoría de Familia realiza un procedimiento administrativo para restablecer los derechos disponiendo que se le realizan a la menor una valoración nutricional y psicosocial, por ser víctima de abuso sexual, que realizó la correspondiente valoración psicológica consignándolo en el informe, que el procedimiento consistió en el recepcionar el testimonio de la menor utilizando técnicas de observación de la entrevista estructurada según el protocolo SATAC, posteriormente la testigo procede a dar lectura de los apartes importantes del informe, es decir, la parte 3 que hace referencia a la parte del examen mental y la parte 4 donde se consignan a discreción de la situación del supuesto abuso sexual, manifiesta la deponente que según los protocolos SATAC y DSM4, el testimonio de la menor es creíble, así mismo, que la menor presentaba trastornos de ansiedad, estrés postraumático, ira, enojo, irritabilidad, baja autoestima, que a largo plazo la víctima puede presentar trastornos emocionales en relación con el desarrollo sexual, que al momento de la entrevista la menor fue clara, directa, con el comportamiento de la menor en el juicio obedece a estrés postraumático, al contrainterrogatorio manifestó, que el comportamiento de no declarar de la menor, puede generarse por diversas causas, puede ser manipulada por ser considerada culpable de lo que está pasando, influenciada de que no hable, que se le hizo un seguimiento*

a la niña, que las lesiones están resumidas en informe psicológico, cuyo objeto era evaluar si la entrevista rendida era creíble o no, por lo cual había que hacerle un seguimiento a la niña, el informe no fue incorporado al juicio.

...

La fiscalía en el juicio no hizo uso de las manifestaciones anteriores realizadas por la menor ADGG, a tal punto que no las utilizó para los fines legales y jurisprudencialmente previstos, esto es, refrescar memoria, impugnar credibilidad, tal como está establecido en los artículos 392 y 347, 393 y 403 de la Ley 906 de 2004, igualmente no se utilizó como complemento de la prueba, testificar, tal como lo manifiesta que se puede utilizar la sentencia 26.276 del 29 de agosto de 2007. Así mismo, tampoco lo utilizó como testimonio adjunto igualmente creación de Corte jurisprudencial según la radicación 31.946 del 24 de febrero de 2010, para estos casos que se han citado, se requiere de la disponibilidad del testigo, así mismo, se pueden utilizar los actos de investigación en juicio, específicamente las entrevistas, como prueba de referencia en los casos de indisponibilidad del testigo, según las previsiones artículo 438 de la Ley 906 de 2004, véase como el delegado de la fiscalía debió utilizar con este último propósito la entrevista que dice haber rendido la menor ADGG cuando en la audiencia de juicio oral se mostró renuente a declarar, pero nada hizo al respecto, ni siquiera solicitó su aducción a la vista pública por medio de fuente indirecta del conocimiento de los hechos, esto es, las psicólogas LUZ ARACELI ZUÑIGA y LIDA YANETH BURBANO, quienes manifestaron haber entrevistado a la menor, no obstante a lo anterior, a la audiencia de juicio oral y público declararon las profesionales de la salud LUZ ARACELI ZUÑIGA, LIDA YANETH BURBANO y JOSÉ YAMITH GOMEZ, vinculados al ICBF y al hospital local de Bolívar, quienes contaron y consignaron sus informes, y los dichos de víctima, corresponde pues, establecer si ese conocimiento indirecto entregado por los referidos testigos en torno a lo ocurrencia de los hechos, constituyen prueba de referencia legalmente admisible. En principio parecería que se puede dar a las manifestaciones de los referidos deponentes, el carácter de prueba de referencia conforme a las determinaciones del literal b del artículo 438 de Código de Procedimiento Penal, donde se consagra la admisión excepcional de la prueba de referencia cuando el declarante es víctima de secuestro, desaparición forzada o evento similar, al respecto, mediante Sentencia C 144 del 30 de marzo de 2002 la corte constitucional expresó que: “en este caso es evidente que es la semántica misma de la expresión la que servirá al operador jurídico para aplicar la hipótesis de manera acertada en los casos concretos, porque al hablar de un evento similar, se está diciendo que se trata de un acontecimiento o suceso que debe tener semejanzas o ser análogo a otro, es decir, que debe tener atributos similares al secuestro, a la desaparición forzada, es por tanto una expresión que permite introducir otras hipótesis no determinadas por el concepto pero determinables” en consecuencia, la referida disposición normativa, consagró una clausula amplia, la que puede ser llenada por el Juez en cada caso

concreto, como en efecto se ha hecho, son hipótesis de eventos similares, según la Corte Suprema, las siguientes: las amenazas de muerte contra el testigo o su familia, la desaparición voluntaria del testigo por diversas razones, o porque sale del país y se desconoce su paradero, la imposibilidad de localización del testigo, padres que no permiten al niño, niña o adolescente asistir a los estrados judiciales a declarar, la no revictimización de los menores víctimas de abuso sexual, como se ve son varias las posibilidades de evento similar, por otra parte, sabido es que lo consignado por los profesionales del área de la salud mental y de la salud, el informe no es prueba de referencia tal como lo estableció la Corte Suprema "por otra parte la intervención en el juicio del experto en psiquiatría, fue el mecanismo para introducir al juicio una pericia, medio de prueba de naturaleza científica, pues como tal, involucra conocimientos técnicos en su práctica y conclusiones, de ahí que se pueda afirmar el dicho del profesional de la salud mental, como tampoco su estudio científico allegado no configura en este caso prueba de referencia. Continúa la Corte y aunque es cierto que el dictamen psiquiátrico supone en la entrevista del examinado, en la cual el experto, escucha, registra y analiza las manifestaciones de este último, ello no permite calificarlo como prueba de referencia, pues su esencia no es otra que el análisis de las manifestaciones y comportamientos del examinado bajo los preceptos de la ciencia que estudia el comportamiento humano más no su objeto y ni su método científico el de deslindar o asignar responsabilidad según las manifestaciones del sujeto, cuyo comportamiento objeto de estudio por el perito forense, naturalmente por las características de su interpretación, al perito no le corresponde deponer sobre los hechos particulares del caso, pues evidentemente no le constan, pero su conocimiento sobre el tema en particular y en este caso, el comportamiento humano en particular de los menores que han sido víctimas de abuso sexual le permite al funcionario judicial comprender en su verdadero contexto, en consecuencia no es correcto afirmar que el experto en psicología, psiquiatría, deponga en el juicio oral sobre los hechos del caso particular con fundamento en que el individuo explorado le ha referido". Importante para el caso que nos ocupa es determinar si las manifestaciones que realizó la menor en diferentes oportunidades ante las psicólogas del ICBF y al médico que realizó el reconocimiento médico legal y sexológico sobre los hechos materia del presente juicio pueden ser valoradas para efecto de derivar responsabilidad penal del acusado, es decir, si las manifestaciones que realizó la menor las cuales fueron vertidas al juicio por el personal de medicina y las profesionales de salud mental, se pueden considerar como prueba de referencia legalmente admisible por evento similar, sea lo primero manifestar que la indisponibilidad del testigo puede ser física o jurídica, la no disponibilidad física es fácil de entender, dado que los declarantes se enferman, pierden la memoria, envejecen o mueren, la prueba documental se pierde, destruye o extravía, pero hay otras circunstancias no obstante, la presencia física del testigo no puede llevarse a cabo por las manifestaciones de un privilegio

constitucional de guardar silencio, al respecto, hay que diferenciar quien alega el privilegio constitucional, si es el acusado o el testigo, ya que en tratándose del procesado la doctrina consigna que los casos de admisión de parte constituyen una excepción a la regla de referencia, considerándola como prueba directa sin que haya menoscabo alguno del derecho de confrontación, dado que el implicado siempre ha estado en posibilidad de refutar la declaración del agente de orden, bien para negar, explicar, refutar, sin que lo haga renunciando al derecho de confrontación, cuando es el testigo quien hace uso del privilegio constitucional de guardar silencio, la Corte ha manifestado que "el ejercicio de un derecho constitucional y legal como lo es la excepción al deber de declarar habilita admisión excepcional de la prueba de referencia pues no es una de las hipótesis que expresamente consagra el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, ni puede catalogarse como evento similar al secuestro o desaparición forzada, se insiste entonces en que no puede tenerse como una de los eventos similares al que genéricamente alude el citado 438, al ejercicio de una prerrogativa, pues debe tratarse de una situación equiparable a las contenidas en la norma, es decir, la indisponibilidad del testigo obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor que no puedan ser racionalmente superadas como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o la imposibilidad de su localización, acá insiste, los testigos sí estuvieron disponibles, lo que ocurrió es que amparados en un derecho se abstuvieron de rendir declaración, de esta forma se tiende por acreditado el yerro en el que incurrieron los juzgadores y por ello las entrevistas y declaraciones rendidas por los parientes del acusado quienes se ampararon en el derecho constitucional y legal que los exonera de declarar en su contra deben ser excluidas de la actuación". En ese orden de ideas resulta evidente que en el presente asunto, solo se cuenta con prueba de referencia lo que a la luz de la jurisprudencia en cita no se puede valorar, dado que el ejercicio de un derecho constitucional al declarar como (inaudible)... al deber de declarar no es un evento similar, por otra parte se hace necesario recordar sobre el conocimiento que le permite al Juez condenar, es el que está más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado al que se llega a través de la controversia del debate entre las partes, por lo que ninguna verdad así sea procesal surge de la carencia fundamentación probatoria de la acusación, sobre todo cuando de los medios de prueba arrojadas a la vista pública no es dable colegir que la conducta punible de acceso carnal violento existió, pues los elementos constitutivos de la infracción no refulgieron con la claridad requerida para su sanción, entonces en el presente caso, lo factico no encontró apoyo alguno en lo probatorio, lo que imposibilitó que en la vista pública el ente acusador demostrara la existencia de la conducta punible, conclúyase entonces, **el Despacho que en este evento impera la duda**, pues no fueron acreditados por parte de la Fiscalía los hechos y en consecuencia no puede llevarse a cabo su cometido de la entidad en la investigación penal al no demostrar la existencia del delito y la

*responsabilidad penal del acusado, del presente asunto subsiste la duda sobre la responsabilidad a la que no es posible solucionar con el material probatorio allegado, válidamente al juicio, resultando evidente que no se ha desvirtuado de manera satisfactoria la presunción de inocencia que ampara al acusado, en consecuencia se declara que el acusado es inocente por el cargo que fue acusado . ( negrilla fuera de texto)*

...

Decisión

...

*Primero: ABSOLVER al señor DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHÍ, de condiciones civiles y personales conocidas dentro de la presente actuación, del cargo que por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO le formuló la Fiscalía Seccional de Bolívar.*

*Segundo: La libertad del acusado se torna en definitiva e incondicional, al igual que quedan sin efecto las medidas cautelares y de distinta naturaleza con ocasión de esta decisión.*

*(..)*

#### EL DANO

De cara al material probatorio se tiene por acreditado que DAVID ALVARADO IMBACHI, estuvo privado de la libertad desde el 22 de febrero de 2013 hasta el 29 de enero de 2014.

Igualmente fue absuelto mediante providencia judicial debidamente ejecutoriada, al no poderse desvirtuar de manera satisfactoria la presunción de inocencia.

#### LA IMPUTACIÓN.

Como quedó acreditado el Estado quien a través de su aparato judicial y previa decisión judicial privó al ahora demandante de la libertad, resolución que a juicio del despacho para el momento en que fue emitida resulta proporcionada y adecuada, en virtud que existía un claro señalamiento de la menor en sus entrevistas entregadas al ICBF, respecto que su tío DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, había abusado de ella, que a su vez se requirió la pericial médico legal que dictaminó *desgarre antiguo en su parte genital "Vagina.*

Ahora, como ha indicado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional es necesario en cada caso valorar la conducta de quien fue objeto de privación de la libertad con el fin de estudiar si tenía la obligación de soportar el daño que le causó la privación de su libertad.

Al respecto, se trae a colación la sentencia en sentencia de 14 de diciembre de 2016, el Consejo de Estado<sup>39</sup>, señaló lo siguiente:

**“4.1.1. El juicio autónomo sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima.** El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, “en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio”<sup>40</sup>. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.

Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C<sup>41</sup>., traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que “los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”<sup>42</sup>. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia 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 gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:

*Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales: i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprehensible, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un*

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00305-01 (42615)

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>41</sup> ARTICULO 63. CULPAY DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>42</sup> Exp. 42.376, op.cit.

*acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad*<sup>43</sup>.

(...)

**4. El dolo civil de la víctima.** Rememora la Sala que a XXXXX se le adelantó investigación por los presuntos actos de abuso sexual en contra de un menor de seis años de edad y, que fueron recogidos a partir de la versión que el menor le expuso a su padre.

*La premisa de apertura a este análisis viene marcada por el reconocimiento a la intangibilidad de la presunción de inocencia que fue blindada en el escenario de la investigación penal, y que, ni puede ser controvertida ni alcanzada por las valoraciones que aquí se hagan. Esa hermeticidad, a su vez, facilita el ejercicio de interpretación que le corresponde al juez de lo contencioso y le permite asumir una exploración axiológica amplia, pues en últimas, nada de lo que aquí se diga tiene por objeto abatir la decisión penal. De esta forma, las valoraciones de la Sala son por completo autónomas e independientes y se reservan a los fines y efectos de esta jurisdicción.*

*Por ser esto así, en cada escenario los principios fundamentales pueden, e incluso, deben tener un peso diferente en razón a que el objeto de aplicación es disímil. Entiende la Sala y sobre ello ninguna discrepancia postula, que la presunción de inocencia en la vista penal, es el baluarte, a la vez que la barrera infranqueable que no se puede socavar ante cualquier atisbo de duda, razón que explica cabalmente una decisión absolutoria. Esa presunción de inocencia queda definida de manera irremovible y su peso queda depositado por exclusivo en los fines del proceso penal, a los cuales esta jurisdicción no tiene nada distinto que decir o agregar. No obstante, al quedar la presunción de inocencia excluida del objeto que corresponde a esta jurisdicción, no puede asumirse inoponible a otros principios, que dentro del sistema jurídico –visto como un todo- cobran protagonismo.*

---

<sup>43</sup> Exp. 42.376, op.cit.

*Como se trata de principios que –ab initio– están hechos de la misma molécula jurídica y, por ende, del mismo peso, cada jurisdicción, conforme a las reglas que la gobiernen, debe valorar aquellos cuya relevancia sea inobjetable a los fines y propósitos que a cada una corresponde. De esta forma, en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual raigambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extracontractual, como por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio pro infans, el interés superior de los menores, entre otros.*

*Más aún, el estándar de valoración de dichos principios, impone a la Sala el deber de realizar dentro del marco normativo correspondiente, una estimación propia del material probatorio, conforme a los fines y presupuestos autónomos.*

*De entrada se advierte una razón potísima para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, por cuanto, como se mencionó anteriormente, las actuaciones en contra de los sujetos de especial protección son denotativamente dolosas e implican el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional, cuya protección supone un juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal, como pasa a explicarse.*

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

constitucional<sup>44</sup>.

De ahí, que las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. Estas dos consideraciones toman valía a partir del denominado principio *pro infans* y se respaldan en las siguientes premisas normo-fácticas:

(i) **El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, le impuso al Estado, entre otras, la obligación de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”<sup>45</sup>. Esto, por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor.**

**Las obligaciones contenidas en el art. 3 de la Convención fueron desarrolladas por la interpretación consultiva OC-17/2002<sup>46</sup>, que dispuso: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (se resalta). A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dimensionado este deber como un fin legítimo e imperioso:**

*El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”<sup>47</sup>.*

---

<sup>44</sup> **Art. 44 Constitucional.**

<sup>45</sup> Art. 3, nº 2.

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos,, 28 de agosto de 2002, nota 58.

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas).

*En el marco interno, el art. 44 de la Constitución al consagrar los derechos de los niños y niñas, dispuso categóricamente que estos prevalecerían frente a cualquier otro derecho. En definitiva, el ordenamiento en su conjunto prepondera el carácter trascendente de los derechos de la niñez, a la vez, que los deberes que surgen para el conglomerado social y estatal al momento de protegerlos. El postulado de protección se entiende a partir de una relación de inferencia básica: (a) los niños(as) atendiendo su condición sicofísica son considerados sujetos vulnerables; b) en tanto vulnerables, son sujetos de especial protección, y c) en tanto sujetos de especial protección, sus derechos gozan de primacía.*

**(ii) La protección de los menores en el marco de la violencia sexual.** *El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la “realiza[ci]ón de] actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades”<sup>48</sup>. Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.*

*Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección “en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género”<sup>49</sup>, merced de la cual ha de entenderse que:*

*El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón<sup>50</sup>.*

---

<sup>48</sup> Exp. 42.376, *op.cit.*

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, exp. 41.208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>50</sup> *Ibid.*

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

*La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido.*

*(...)*

*Los fiscales emplean un argumento circular que no conduce al esclarecimiento de la verdad de lo sucedido, que es finalmente lo que se busca en el proceso investigativo. (...). No captaron las decisiones acusadas cuáles eran las necesidades de la víctima, no privilegiaron sus intereses y le dieron a las pruebas los alcances que su arbitrio les dictó; lo que realmente hicieron fue prescindir del testimonio de la víctima menor, que debía ser valorado independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogas en este caso. Ignorar el testimonio de la menor, es igualmente incurrir en una vía de hecho por contrariar el precedente constitucional según el cual en los casos de abusos de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.<sup>51</sup>*

*Cada vez más, el ordenamiento se ve precisado a refinar mecanismos y procedimientos de protección a menores víctimas de abuso sexual, conforme el contexto y los desafortunados sucesos lo vayan indicando, pues las estadísticas son claras en señalar que cualquier esfuerzo, por pequeño que sea, es significativo en términos de prevención y las autoridades judiciales, por su puesto, están llamadas a actuar como garantes de primer orden para afirmar el respeto por nuestra niñez. Inequívocamente, una forma de asegurar los derechos de los menores víctimas de agresiones sexuales, empieza por considerar seriamente el valor persuasivo de sus declaraciones, más allá de que por las particularidades y las circunstancias en que generalmente se cometen este tipo de conductas, la víctima es por excelencia el testigo único.*

**(iii) el contexto de la violencia y el abuso de menores en Colombia.** *Las medidas para prevenir la violencia sexual contra niños/as, si bien, han ido copando las distintas*

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*actividades de la agenda pública y social, siguen sin estar al nivel de la exposición real y la amenaza. En Colombia, el panorama de violencia sexual contra menores no permite otra cosa para las autoridades que mantenerse en constante preocupación y vigilia. De hecho:*

*Según estadísticas oficiales en Colombia, en el año 2014 se registró un alarmante crecimiento de violencia sexual contra niños y niñas con una tasa de 44,30 casos por cada 100.000 habitantes y los autores de este execrable crimen son los propios parientes de las víctimas. Las cifras fueron dadas a conocer por el Instituto Nacional de Medicina Legal con ocasión de la publicación del informe "Forensis 2014: datos para la vida" que registra las ciudades con mayor índice de violencia de tipo sexual en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Cartagena. El informe reporta así la situación de este flagelo: i) en 2014 se presentaron 21.115 exámenes medicolegales por presunto delito sexual en Colombia, con aumento de 376 casos en relación con el año 2013 (1,81%); ii) los agresores de violencia sexual siguen predominando en el entorno familiar, en el 40,5% de los casos (7.790) se registró como agresor un familiar con algún grado de consanguinidad; el 24,72% de los casos (4.755) indicaron haber sido víctimas por conocidos; seguido del 10,58% y el 9,34% por un amigo (a) y por la pareja o ex pareja, respectivamente; iii) la violencia sexual se originó mayoritariamente en niñas, pues el comportamiento según el sexo de la víctima evidenció que el 85,09% de los casos fueron mujeres: (17.966), lo que indica que por cada seis niñas se registró un niño como víctima; iv) en cuanto al grupo de edad las cifras más significativas se presentaron en el rango de los 10 a 14 para el caso de las mujeres, con un porcentaje de 41,34% del total y en hombres, de los 5 a 9 años con un 39,28% de los casos. Como se ha venido reflejando en los últimos tres años el 85,80% de los casos (18.116) se presentaron en los grupos etarios de los 0 a 17 años, población más vulnerable frente a este tipo de violencia<sup>52</sup>.*

*Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que por cifras es dicente. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los niños/as. La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones".*

En el presente caso adicionalmente, el Despacho no pasa por alto que en caso puesto a consideraciones involucra una mujer menor de edad respecto de quien la jurisprudencia constitucional ha reiterado que debe darse aplicación del

---

<sup>52</sup> Exp. 42.376, op.cit.

enfoque de género a las providencias que en materia penal y de familia, así como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral<sup>53</sup>.

Surgiendo como interrogante respecto a esta obligación, en qué consiste en cómo mantener el *velo de la igualdad de armas*, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer<sup>54</sup>.

Para responder esta pregunta, la Corte Constitucional recordó que la jurisdicción civil se basa en un conjunto de valores *universales* que otorgan un cierto carácter de neutralidad<sup>55</sup>. Éstos son los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de armas, justicia rogada, **rigidez procesal** y **formalismo probatorio**<sup>56</sup>. Estos principios, sin embargo, pueden implicar la elección de la verdad procesal sobre la verdad material<sup>57</sup>, pues en varias ocasiones puede ocurrir que la mujer se encuentre en una realidad fáctica estructuralmente diferente<sup>58</sup>.

Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir **que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia**<sup>59</sup>.

Además, la Corte Constitucional considera que el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer se garantiza mediante la construcción permanente de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores<sup>60</sup>.

Actualmente, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos<sup>61</sup>: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato

<sup>53</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>54</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>55</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>56</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>57</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>58</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>59</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>60</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

<sup>61</sup> C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

Descendiendo al caso puesto en consideración se observa que en el juicio oral llevado a cabo por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar, se denotan una clara revictimización de la menor ADGG, quien se mantuvo renuente en no declarar, situación frente a la cual la psicóloga LIDA YANETH BURBANO, conceptuó que el evitamiento, es uno de los síntomas de estrés traumático, toda vez que la retrocede al momento en el que fue víctima de no recordar, lo cual ha sido muy duro de afrontar, que igualmente podría estar siendo manipulada, sugestionada, siendo víctima de comentarios, no directos para ella sino en el cual ella se sienta culpable de lo que está pasando en la familia y para ella podría ser mejor no hablar a seguir sintiéndose más culpable todavía.

Así mismo, se tiene que al momento de las declaraciones de los testigos en el Juicio oral Penal, se presenta un trato diferencial negativo dirigido hacia A. D, como es el caso de la señora VIVIAVA CARVAJAL ILES, quien a la vista del despacho, en su declaración en un juicio a priori, en el que señala que: *"la directora de grupo me comentó que A.D había dicho que siempre le daba asma y le faltaba el aire y yo le dije que a la niña nunca le faltaba el aire, que estaba bien, porque ella juega, corre, así sea dos o tres horas no le pasa nada, ella está bien, no tiene ningún trauma psicológico pues, de que al ser accedida sexual, no tiene trauma de que ella le tuviera miedo de no reunirse con amigos, de estar muy alejada, de vivir en sí misma, porque yo tengo conocimiento, yo estuve en Bogotá donde accedieron a una niña de esa edad, el mismo tío y yo tengo conocimiento de que la niña vivía asustada, encerrada, lloraba, uno le decía vea, hija ¿qué le pasa? Decía no me pasa nada y llora, entonces yo le comentaba a mi esposo, ella no tiene un trauma psicológico de que le hayan hecho eso, porque yo tengo conciencia de que eso es un trauma que le hace a una persona y no, normal, hasta donde yo la tuve normal, solamente cuando la tía la amenazó y yo le dije al papá, pues que supuestamente le pegaba, pues, no sé si por temor a eso, dijo lo que dijo, porque ella estaba bien, hasta la fecha que yo la tuve ella estaba normal, no le pasaba nada, jugaba, todo normal, no le pasaba nada, en el sentido en el que decía voy a hacer tareas en un lado y uno no la encontraba no, porque a ella le gustaba llevarse con los demás por allá jugando y no haciendo tareas y pues eso, no le puedo decir más.*

También quiso menguar su credibilidad señora DOLLY LORENA QUINAYAS, quien manifestó lo siguiente: "la convivencia con ella, ella es una niña normal, sino que ella a veces miente o siempre ha sido lo normal de ella, a veces les da por mentir, por decir cosas que no eran, eso era lo que pasaba con ella, de lo demás ella es normal".

Observa el Despacho que la menor cuenta con un pobre apoyo de la familia, el cual es su padre, sin embargo éste se encuentra ausente, por motivos laborales, por tanto es una menor estado de vulnerabilidad, máximo si se tiene en cuenta que no cuenta con una relación materno filial, pues dentro de la entrevista realizada A.D relata que: *la relación con su madre es distante, por dos motivos: se encuentran residiendo en diferentes lugares y el desplazamiento no es fácil por la lejanía; su madre ha establecido nueva relación de pareja la cual según la niña y su padre limita la comunicación madre e hija, refiere de igual forma el señor Yilber que en una ocasión el nuevo compañero de la madre de la niña le dijo a A.D que no volviera a llamar a la mamá; A.D asiente que es verdad y manifiesta que no desea saber nada de la mamá.*

Conclusión que se encuentra reforzada con la declaración de la sicóloga LUZ ARACELI ZUÑIGA, quien manifiesta que la menor *"siempre haya estado al cuidado de familiares, generando inestabilidad, por lo tanto, no existe un vínculo afectivo de apego, lo que puede conllevar a un grado de vulnerabilidad y estar expuesta a posibles riesgos que atenten contra la integridad física y psicológica como la experiencia dolorosa del presunto abuso sexual"*.

Considera este Despacho que las declaraciones presentadas por los testigos en la realización del Juicio Oral Penal, pretendieron hacer ver A. D como mentirosa, de igual manera se involucraron en su vida pretérita, esto es recurrir a una supuesta relación sentimental, con el fin de desestimar la versión narrada, ardid en el que si bien es cierto no cayó el operador judicial penal, si ubicó a la menor en un estado de discriminación y señalamiento de acuerdo a su comportamientos, por parte de sus "vínculos" más cercanos lo que probablemente motivó, su legítimo derecho a no declarar.

Frente a lo anterior, en efecto, la jurisprudencia y estudios realizados ponen de presente que –se destaca- "...por regla general los victimarios son personas que integran su núcleo familiar o que hacen parte de su entorno social, de modo que quien ejerce violencia sobre el menor es al mismo tiempo la persona que le satisface sus necesidades emocionales, afectivas, materiales y económicas"<sup>62</sup>. Situación que se agrava en el caso de las mujeres menores edad por los arraigados estereotipos sociales y familiares que legitiman la sumisión al varón.

<sup>62</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-848 de 2014, atrás citada.

No obstante todas las argucias, fueron utilizadas por la defensa en el juicio oral, para esta instancia judicial, la medida restrictiva de libertad, se itera fue proporcional y adecuada, en tanto la entrevista de la víctima a la sicóloga del ICBF, dan cuenta que la menor fue víctima de agresiones en su intimidad sexual, que su testimonio resulta creíble, así mismo, que la menor presentaba trastornos de ansiedad, estrés postraumático, ira, enojo, irritabilidad, baja autoestima, y que que al momento de la entrevista la menor fue clara, directa en señalar a su agresor. Sin embargo, en el plano penal las pruebas allegadas no alcanzaron la entidad suficiente para establecer la responsabilidad penal, lo que no obsta para que este proceso puedan valorarse a efectos de estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado y en especial la conducta del ahora demandante para valorar si esta fue quien propició la investigación penal y por tanto el daño

Con respecto a las declaraciones de la menor, que fueron y son la piedra central para para analizar el proceder de la víctima, se encuentra que si bien, la menor hizo uso de su derecho a no declarar, para el despacho, se repite fue determinado por su entorno familiar y el pobre apoyo que recibió del mismo por cuanto el agresor también era miembro de la familia.

Sin embargo, lo que se puede apreciar es que en todas las versiones dadas por la menor a su profesora, a la Rectora, a las sicólogas y al médico siempre se pudo determinar la versión inicial. Dicho de otra manera, no encuentra el despacho imprecisiones, que permitan descontar el su tío tuvo una conducta inapropiada con la menor.

Se insiste, el relato que la menor entregó a la profesora y la que dio a las sicólogas, existen claras y detalladas referencias en el que la menor expresó que reconoció a su victimario como su tío, DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI, que éste aprovechó que se encontraba a solas y que ella estaba regando *unas matas con un balde, estando agachada y su tío la tomó por detrás, sujetándola con la mano por el abdomen, tapándole la boca con la otra mano, diciéndole que siguiera, ante la negativa de la menor, le propinó una patada en la pierna derecha, ante lo cual a la menor le dio miedo de que siguiera pegándole y haciéndola caminar hasta una habitación para luego cerrar la puerta tirándola sobre la cama para luego proceder a quitar la ropa,*

*ante la cual la menor comenzó a gritar, sin que nadie la escuchaba, le procede a tapar la boca con la blusa, la sujeta de las manos colocándolas por encima de la cabeza apretándolas contra la cama y el colchón, abriéndole las piernas con las piernas y procediendo a abusarla*

La niña en ningún momento se retracta, siempre fue consciente que fue un acto contra su voluntad en contra de su intimidad sexual, que además fue amenazada con volverle a suceder si contaba algo.

Para el Juzgado, los dicho de paso de los testimonios que procuraron restar credibilidad a la menor como ya se dijo no reviste la menor grado de convencimiento pues trata de personas que no tiene los conocimientos necesarios para arribar a conclusiones sobre el estado emocional de la niña, y a toda costa tratan de hacer de hacer ver a la menor como una mentirosa, probablemente llevadas por los lazos de amistad o parentesco con el agresor, sin embargo cuando la versión de la menor es analizadas por los profesional de la sicología, se cataloga como clara serie y creíble.

Por tanto el despacho no encuentra que la menor haya inventado o imaginado el terrible suceso que a tan corta edad tuvo que padecer. No puede pasarse por alto que era una niña de once años que no encuentra el despacho cómo pueda fantasear con escenas de tinte sexual como las que el menor refirió no una, sino varias veces en contra del que él denominaba “su tío”.

Si bien, en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en este estadio la credibilidad arroja el conjunto de razones que llevan al Despacho a inferir, conforme al relato más consistente del menor, que faltó inexcusablemente a los deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explica, las claras versiones de la menor.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia ha sido enfática en

señalar que existe una conducta que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños que en este caso en particular no observó lo que en el plano de la responsabilidad extracontractual contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar.

Siendo así, el juicio de responsabilidad administrativa y patrimonial que fue puesto a conocimiento de esta instancia judicial, en el caso sub iudice, concluye que en efecto DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI padeció un daño antijurídico con motivo de la privación de la libertad a la que fue sometido, el mismo es imputable a su propio actuar civilmente doloso, y en tal sentido, la obligación de reparar desaparece.

Este despacho su apoya sus dichos en el interés superior de una menor mujer que debe ser objeto de protección reforzada, cuya entrevista fue acompañada de un dictamen médico-legal que en su momento se le practicó al menor arrojó resultados compatibles con desgarró de himen; así como también, que de las pruebas allegadas se alcanza a inferir graves afectaciones para el menor, como por ejemplo, su desarraigo del núcleo familiar, la exposición al vaivén y pareceres de los adultos que restar credibilidad a su versión bajo la excusa de un pasado sentimental. Todo ello, supone secuelas psicológicas difíciles de remover a menos que se cuente con la ayuda terapéutica continua y especializada que según las pruebas que aportar al proceso fue realizado por el ICBF

Así las cosas, este Despacho considerando que, de conformidad con las disposiciones del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

En este orden de ideas y dándole respuesta al problema jurídico planeado, no se le puede endilgar daño alegado por la parte actora al Estado, pues al tenor del artículo 90 de la Constitución y 70 de la Ley Estatutaria de Justicia, el Estado deberá responder por la privación de la libertad, las personas están en el deber de actuar de buena fe y con sujeción a los deberes que el mismo ordenamiento

constitucional exige, de suerte que no es dable recibir una indemnización al margen de la culpa grave o el dolo que los hechos investigados permite establecer, desde la perspectiva de las previsiones generales y no de las especificaciones de la investigación y condena que comprometen la libertad, en consecuencia, se negaran las pretensiones de la demanda.

### Costas.

Así las cosas, la parte accionada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran en el 0,5 % de las pretensiones negadas en la sentencia lo dispuesto en el artículo 366 del CGP y el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuestas por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ y la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI Y OTROS, en contra de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ y la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de las entidades demandadas, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

CUARTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

QUINTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-0056-00  
Demandante: DAVID FERNANDO ALVARADO IMBACHI Y OTROS  
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

80

proceso.

SEXTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4082a9208f29b3863c147ac218d1090ba44e7c02f76fea5b634e4462ebe53fda**

Documento generado en 17/07/2020 12:17:05 PM

80