



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tl: 824313.

Email: J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, octubre Primero (1) de octubre de 2021

Sentencia No. 170

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de reparación directa, instaurado por los señores JULIO CESAR BELALCAZAR MUÑOZ; RAMON ELIAS BELALCAZAR MUÑOZ; NESTOR RAUL BELALCAZAR MUÑOZ y LILIO BELALCAZAR MUÑOZ, en contra de la Nación- Rama Judicial- DESAJ y la Nación- Fiscalía General de la Nación, tendiente a que se declaren responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los actores derivados de la privación injusta del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, en hechos ocurridos el 11 de febrero de 2012 en el Municipio de Puerto Tejada Cauca, toda vez que, mediante sentencia No. 026 de 23 de febrero de 2016, fue condenado a 25 meses de prisión y, recluso por 40 meses y 22 días.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización.

a. Perjuicios morales.

La suma equivalente a 50 SMLMV, a favor de cada uno de los demandantes.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso lo siguiente:

El 11 de septiembre de 2012, el señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, fue privado de la libertad en el Municipio de Puerto Tejada Cauca, acusado de delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, la Fiscalía de la

¹ Folio 1-7 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

localidad encargada de la investigación del caso, solicitó al Juez penal del Circuito del Municipio de Puerto Tejada, cambiar la imputación del cargo inicial el cual, por no tener pruebas y solicitó que se profiriera fallo condenatorio por delito de acoso sexual.

Indica que, el Juzgado penal del circuito del Municipio de Puerto Tejada, acepta la propuesta de la Fiscalía y, profiere fallo condenatorio en contra del señor JUAN CARLOS BELCAZAR MUÑOZ, condenado a 25 meses en prisión.

Refiere que el señor JUAN CARLOS BELCAZAR MUÑOZ, fue privado de su libertad desde el día 11 de septiembre de 2012 y, el fallo fue proferido el 23 de febrero de 2016, por lo que, a su parecer, el implicado estuvo recluido por cuenta del proceso penal, por el término de 40 meses y 22 días, cuando, fue condenado a 25 meses, pagando injustamente 15 meses y 22 días.

Que, el señor JUAN CARLOS BELCAZAR MUÑOZ, falleció el 13 de octubre de 2017, luego de salir de prisión.

2. Contestación de la demanda.

- Contestación Fiscalía General de la Nación².

El apoderado de la accionada, se opone a las pretensiones de la demanda y a su vez, solicita sean desestimadas al no estar llamadas a prosperar, toda vez que se pretende el resarcimiento de daños que, en su sentir le ocasionó la accionada, por una presunta privación injusta de la libertad, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extrapatrimonial, ni administrativa de la misma.

Refiere que no hay lugar a los perjuicios solicitados, toda vez que la accionada cumplió dentro de los términos con su obligación legal.

Como excepciones, formula las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita se denieguen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, al no configurarse ningún daño antijurídico, ni falla en el servicio, ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la accionada.

- Contestación de la Rama Judicial- DESAJ³.

La apoderada de la accionada, se opone a que la misma sea responsable por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan no constituyen una privación injusta de la libertad,

² Folio 1-25 Expediente electrónico- Documento No. 14.

³ Folio 1-9 Expediente electrónico- Documento No. 09.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la entidad.

Indica que, el señor Juan Carlos Belalcázar Muñoz (QEPD), fue investigado y condenado por la comisión del delito de acoso sexual a la menor L.L.L.T., de 7 años de edad, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada en sentencia de 23 de febrero de 2016, resolvió condenar al señor BELALCÁZAR MUÑOZ a la pena de 25 meses de prisión, como autor responsable de la conducta punible.

Refiere que, en el caso bajo estudio, si bien es cierto mediante sentencia el 23 de febrero de 2016, se resolvió condenar al señor Juan Carlos Belalcázar Muñoz a la pena de 25 meses y, a su vez declarar cumplida la pena, no se puede predicar que hubo prolongación injustificada de la privación de la libertad, cuando no se presencia las circunstancias que se presentaron desde la imposición de la medida de aseguramiento hasta que fue proferida la sentencia.

Manifiesta que, en caso de haberse presentado una prolongación injusta de la libertad, el señor Juan Carlos Belalcázar Muñoz o su defensor, pudieron hacer uso de otros mecanismos jurídicos como el habeas corpus o la acción de tutela.

Como excepciones, formula las siguientes:

- Falta de causa para demandar.
- Inexistencia de perjuicios.
- Ausencia de nexo causal.
- Innominada.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el día 22 de marzo de 2018⁴, ante la oficina de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, la cual admitida mediante auto interlocutorio No. 915 de 28 de junio de 2019.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante auto interlocutorio No. 818 de 20 de agosto de 2021⁵, en virtud de la Ley 2080 de 2021, se observó que en el proceso de referencia, había lugar a dictar sentencia anticipada, en atención al artículo 42, inciso 3 de la Ley 2080 de 2021, que adiciona el artículo 182A del CPACA, así, se negaron las pruebas solicitadas en la demanda y en sus contestaciones; por lo que se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y a la Agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

⁴ Folio 1-3 Expediente electrónico- Documento No. 08.

⁵ Folio 1-4 Expediente electrónico- Documento No. 25.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

4. Alegatos de conclusión.

- De la parte actora⁶.

La apoderada de la parte actora, reitera lo expuesto en los hechos de la demanda.

Indica que, en el presente caso esta probado que el señor Juan Carlos Belalcázar Muñoz, fue víctima de negligencia por parte de las accionadas, quienes luego de iniciar una denuncia por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, al no recaudarse ninguna prueba contra dicho delito, cambiaron la imputación a otro delito del cual, tampoco se aporó prueba alguna para ser condenado a 25 meses, aún más, privado de su libertad por más tiempo del que fuera condenado, 40 meses y 22 días (15 meses y 22 días).

Refiere que, el señor Juan Carlos, fue víctima de negligencia por parte de la Fiscalía, al no tener ningún elemento material probatorio que permitiera inferir formular imputación de cargos, para luego, cambiar del delito inicial a otro delito y, la Rama Judicial, es el ente encargado de dirigir el juicio expidiendo la medida de aseguramiento, sin que la Fiscalía aporte prueba alguna para la imputación del delito inicial.

- De la Fiscalía General de la Nación⁷.

El apoderado de la accionada, refiere que el periodo alegado como privación injusta de la libertad (desde el 11/10/2014 al 02/02/2016 en que le fue revocada la medida de detención intramural), la accionada no tenía injerencia jurisdiccional alguna, cosa que sí, cuando se emitió fallo condenatorio el 23/02/2016 el actor ya había cumplido los 25 meses de pena o condena impuesta y además había sido privado de la libertad en forma adicional por 15 meses y 21 días, esto no es responsabilidad, culpa o de competencia de la misma.

Indica que cuando el señor Juan Carlos cumplió la pena de los 25 meses de prisión (11 de octubre de 2014), la accionada había cumplido con su deber legal dentro de los términos de Ley, con todos los actos o actuaciones en su fase de investigación y en todo lo que le competía, de ahí la competencia es exclusiva de la Rama Judicial en las demás actuaciones.

Aduce que, si eventualmente se presentaron dilaciones, incumplimientos o retardos en la fijación de fechas y horas para las audiencias, audiencias preparatorias, de inicio de juicio oral o para dictar sentencia y, que por ello el señor Juan Carlos, purgó más tiempo del que se le condenó, no es competencia de la accionada.

Arguye que, en la sentencia No. 026 de 23 de febrero de 2016, de primera instancia, emanada por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, mediante la cual se condena al señor Juan Carlos, para el Juez quedó claro que la menor LLLT fue objeto de una situación de acoso sexual, pues el acusado no solo le hizo insinuaciones sexuales para que le practicara sexo

⁶ Folio 1-5 Expediente electrónico- Documento No. 30.

⁷ Folio 1-9 Expediente electrónico- Documento No. 28.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

oral, sino que la tocó de manera superficial, circunstancia que se encontraban en el proceso penal, plenamente establecida, quedando así demostrada la tipicidad de la conducta para el Juzgado, conllevando a su condena y privación.

Refiere que, es culpa exclusiva del señor Juan Carlos Belalcázar, porque se haya alargado la privación por un tiempo superior a la condena, al haber abusado de su posición de padrastro de la menor, sobrepasó los límites de la condición de superioridad de un adulto sobre un menor, fraccionando sus deberes que en tal calidad está obligado a cumplir como si fuera casi el padre biológico, cuando se trata de hijastros, abusando incluso de la confianza de su propia compañera permanente y madre de la menor, quien confiaba en él y, le entregaba por ratos la guarda y/o custodia de la niña.

Solicita sea aplicable al caso, la flexibilidad probatoria a favor de la víctima y de la accionada, puesto que se presentó la comisión de la conducta con dolo por parte del señor JUAN CARLOS, aún sabiendo su condena en el proceso penal, ahora se estaría premiando al infractor en lo administrativo y generando desde la jurisdicción autónoma por una doble victimización a la menor.

- De la Rama Judicial- DESAJ⁸.

La apoderada de la entidad, indica que el señor Juan Carlos Belalcázar Muñoz, se vio incurso en el proceso penal por la presunta comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años, para el desarrollo de la audiencia preliminar la Fiscalía General de la Nación, presentó ante el Juez de Control de Garantías elementos materiales probatorios suficientes que permitían la inferencia razonable de la participación del mismo en la comisión del delito investigación, además que se tenía como presunta víctima a una menor de edad, una persona que goza de especial cuidado y protección por parte del Estado, pues se debe tener en cuenta que la violación sexual es, desde luego, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente.

El abuso sexual, además de constituir una violación de la integridad física y psicológica del ser humano, supone un ultraje deliberado a su dignidad, difícilmente superable por el paso del tiempo.

Refirió que no es factible atribuir a la accionada el hecho dañoso que se le pretende imputar, toda vez que el accionar judicial se ajustó a las normas de derecho y al principio de congruencia. Que, entre la presunta prolongación injusta de la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ y la actuación de los jueces de la República no existió nexo causal, por cuanto, se reitera no ha existido tal privación injusta de la libertad.

Finalmente concluye que, los hechos en que se funda la demanda, no constituyen Privación Injusta de la Libertad, error judicial ni defectuoso

⁸ Folio 1-5 Expediente electrónico- Documento No. 27.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la entidad accionada.

5. Concepto Ministerio Público.

La Agente del Ministerio Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

6. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, ¿Si hay lugar a que se declare a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial-DESAJ, responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los actores, derivados de la privación injusta del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de acoso sexual en hechos ocurridos el 11 de febrero de 2012 en el Municipio de Puerto Tejada Cauca, toda vez que, mediante sentencia No. 026 de 23 de febrero de 2016, fue condenado a 25 meses de prisión y, recluso por 40 meses y 22 días?

II. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales.

1.1 Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la sentencia condenatoria en el proceso penal, quedó en firme el 23 de febrero de 2016, por lo que el término de 2 años para presentar la demanda iría hasta el 24 de febrero de 2018, se interrumpió el término de caducidad hasta el 15 de marzo de 2018, quedándole al accionante 18 días para presentar la demanda. La cual se radicó el 22 de marzo de 2018, es decir, dentro de la oportunidad legal.

2. Régimen aplicable en materia de privación 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 penal⁹, 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

⁹ 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.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

la conducta investigada no 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 coasociados¹⁰. 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 detención¹¹.

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 culpa¹². 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 "injustificado" de la detención¹³. 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 penal¹⁴, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora 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 reo¹⁵.

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

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁴ 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.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).¹⁶

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 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 absoluta llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas

¹⁶SENTENCIA 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).

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

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.

2.1. 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

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

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.

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 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.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

2.2. Sobre la 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 Corte¹⁷:

[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 atienda sea 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.

¹⁷ Sentencia T-116 de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

(...) 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 (...)” –Negritas 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 2019¹⁸, 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*”¹⁹. Se trata de un contenido normativo que impone la especial protección que deben prohiarle 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 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*”²⁰.

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,

¹⁸ 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

¹⁹ Constitución Política, Artículo 44, parágrafo 3°.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-510/03.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

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) *(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 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.

2.3. El contexto de violencia sexual de niñas, niños y adolescentes en Colombia.

La violencia sexual contra los niños y niñas denota la grave decadencia de valores en la sociedad. El riesgo de victimización de estos sujetos de especial protección se presenta en su mayoría cuando existen condiciones de vulnerabilidad e indefensión como lo son la orfandad, la precariedad económica, el abandono, el conflicto armado, el pertenecer a comunidades indígenas donde se practica cotidianamente las mutilaciones sexuales femeninas²¹, la incapacidad menguada o absoluta como en el caso de los niños, niñas o adolescentes que todavía no pueden expresarse verbalmente o que padecen situaciones de discapacidad física y psíquica, etc.

Los hechos de violencia en contra de este segmento de la población pueden estar relacionados con maltrato físico y psíquico intrafamiliar, abuso y explotación laboral, económica o sexual, y pueden ser temporales o permanentes.

La Ley Penal Colombiana castiga de manera especial el abuso sexual en

²¹ Según el ICBF, en 2007 murieron dos niñas de la comunidad Embera a causa de la ablación o mutilación genital femenina.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

niñas y niños menores de 14 años²² por la realización de actos sexuales abusivos, prácticas sexuales que por lo general se acompañan de intimidación, chantaje, soborno, engaño, manipulación o amenazas.

Según la jurisprudencia constitucional²³, el carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser perpetrados en persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han alcanzado de modo suficiente su madurez volitiva, cognoscitiva y sexual. Las características y condiciones del agresor, por lo general, aventajan al niño o niña en lo físico, emocional e intelectual y, en la mayoría de casos, es quien los induce precozmente a experiencias tempranas para las que, según estudios científicos, no están evidentemente preparados y cuyos efectos impactan a nivel físico -embarazos prematuros, asunción de responsabilidades paternas a edad prematura-; y psicológico -miedos, fobias, síntomas depresivos, ansiedad, etc.

Según la Organización Mundial de la Salud²⁴, los menores entre 10 y 14 todavía no han comenzado su actividad sexual y si bien no se define claramente una edad promedio de inicio, es justificable que el legislador establezca que los menores de 14 años no pueden ser involucrados en el ejercicio de su sexualidad, así medie su consentimiento. Por esta razón, la Corte Constitucional en sentencia citada anteriormente al estudiar la constitucionalidad de los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000 concluyó que los actos sexuales con menores de 14 años son abusivos, no por la especificidad misma de las conductas sino por tratarse de impúberes, los cuales son incapaces absolutos frente a la ley.

Para la legislación civil, son incapaces absolutos los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no puedan darse a entender de conformidad -artículo 1504 del Código Civil. El profesor Fernando

²² Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años: "El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años". Artículo 209: Actos sexuales con menor de catorce años: "El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5)". Estos artículos fueron modificados por la Ley 1236 de 2008 "por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual". Artículo 4º. El artículo 208 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así: "Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años". Artículo 5º. El artículo 209 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así: "Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-876 de 2011 por medio de la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 208 (parcial) y 209 (parcial) de la ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal"

²⁴ "Como ya se ha mencionado, es mejor analizar estos indicadores dividiendo los datos por edad, sexo, estado civil y otras características importantes de los jóvenes. El desglose por edad es especialmente importante porque la conducta sexual puede variar ampliamente entre los diferentes grupos de edad. En general, es probable que los adolescentes entre 10 y 14 años sean mucho menos activos sexualmente que los que están entre los 15 y 19 años, quienes a su vez difieren de los que tienen entre 20 y 24 años. Este desglose por grupos de edad permite a los directores de programas nacionales buscar tendencias de cohortes que ocurren con el paso del tiempo. Por ejemplo, si los encuestados entre 15 y 19 años indican una menor proporción de iniciación sexual antes de cumplir los 15 años que los encuestados entre 20 y 24 años, esto puede sugerir que ha habido una disminución del debut sexual temprano". Citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-876 de 2011 que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 208 (parcial) y 209 (parcial) de la ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal"

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Hinestrosa manifiesta:

El artículo 34 c.c. llama "infante o niño al que no ha cumplido siete años", pero dicha categoría, que se ha mantenido por inercia, carece de toda significación. En cambio, en lo que hace a los impúberes o adolescentes, la distinción entre varones y mujeres que hacía la misma norma (desde los doce años aquellas y desde los catorce estos), atendiendo al desarrollo físico e intelectual más temprano de la mujer, fue eliminada por decisión de la Corte Constitucional (C-534 de 2005), que parificó el comienzo de esa etapa en los catorce años, y la norma fue objeto de nueva modificación por el art. 3º de la ley 1098 de 2006: "Sin perjuicio de lo establecido en el art. 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad" (...) El hecho es que conforme al citado art. 34 c.c., "los impúberes son absolutamente incapaces, y son también incapaces los menores adultos [...] pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes". Prevención que la ley 1306 [de 2009] dejó intacta, o sea que la situación del impúber es la de incapacidad absoluta, lo que significa una negación, de pleno derecho, de cualquiera eficacia a los actos que pueda llegar a celebrar²⁵.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que hasta esa edad el impúber debe estar libre de interferencias en materia sexual y por eso se prohíbe las relaciones o actos de esa índole con ellos en aras de preservar el desarrollo de su sexualidad, lo cual significa que no le es dado al juez penal que conoce de estos casos, discutir sobre la presunción de incapacidad de los menores para decidir y actuar libremente en materia sexual ni de estudiar la ausencia de antijuridicidad de la conducta típica por el hecho de haber el menor [...] prestado su consentimiento²⁶

Según la UNICEF, el abuso sexual infantil es un fenómeno que se ha mantenido oculto e impune en nuestras sociedades a causa del estigma, el miedo y la falta de confianza en las autoridades²⁷. Estudios científicos²⁸ revelan que este tipo de maltratos suelen ser cometidos por familiares o por personas relacionadas con la víctima (profesores, entrenadores, etc.); incluso que en muchas ocasiones la madre tiene conocimiento de los abusos sexuales cometidos en contra de sus hijos menores sin que esta lo denuncie, ya sea por pánico a la pareja, miedo a descomponer la familia, temor de no ser capaz de enfrentar por sí sola la familia o por el estigma social negativo que pueda llegar a generarse en su entorno social, laboral y familiar. Por tanto, los abusos que se realizan en el entorno familiar tienden a mantenerse en secreto por diferentes razones: recibir beneficios en contraprestación, temor a no ser creído, represalias del agresor, miedo insuperable a no soportar las detracciones, etc.

El abuso y la explotación sexual son definidos por el Comité de Derechos del niño, en su Recomendación No.13, así:

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas.

a. Incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual

²⁵ HINESTROSA, Fernando, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, V. II, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 228.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de septiembre de 2000, acta, n.º 164, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

²⁷ Sitio de la UNICEF: "Protección infantil contra la violencia, la explotación y el abuso", http://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html, consultado el 11 de julio de 2016.

²⁸ ECHEBURÚA, Enrique, "Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia", Cuaderno de Medicina Forense, n.º 12, España, 2006, pp. 75-82.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

ilegal o psicológicamente perjudicial.

- b. *La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.*
- c. *La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.*
- d. *La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo*²⁹

El abuso y la explotación sexual infantil representan graves violaciones a los derechos del niño, a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar y al derecho a ser protegido contra toda forma de violencia. Lo anterior, según lo dispuesto por la Convención sobre los derechos del niño de 1989³⁰ y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000 (art. 24)³¹

Según estadísticas oficiales, en el año 2015 en Colombia se registró un alarmante crecimiento de violencia sexual contra niños y niñas. El Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CRNV) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través del Sistema de Vigilancia Epidemiológica (SIVELCE), encargado de recopilar la información relacionada con el ejercicio médico legal, reportó que las estadísticas por delitos sexuales en contra de NNA crecieron respecto al año 2014³². En el año 2015 se realizaron 22.155 exámenes médico legales por presunto delito sexual con una tasa de 46 casos por cada cien mil habitantes y un incremento de 1.040 casos respecto del año 2014, siendo las mujeres las más afectadas en un 85,2%. Lo que es sorprendente es que en promedio cada día del año pasado, más de 60 víctimas de ataques sexuales fueron atendidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Los exámenes médico legales por presunto delito sexual practicados a niños/niñas en primera infancia (0-5 años) se incrementaron en un 12,46%. El 10,65% de los casos corresponden a niñas de 4 años de edad o menos, lo cual asciende a 2.011 casos, cifra que triplica el número de casos valorados en niños (597), lo que significa que, por cada niño, hay cuatro

²⁹ En el análisis jurídico de la Observación General n.º13 hace énfasis en los siguientes puntos: i) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; ii) la utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial; iii) la utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños; iv) la prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado.

³⁰ Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar del niño. Colombia ratificó la Convención sobre los derechos del niño por medio de la Ley 12 de 1991. La Declaración de los Derechos del Niño precisa "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

³¹ El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, señaló que el abuso sexual "es la realiza[ción 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, i) recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; ii) abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; y/o iii) abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia": Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Es el primer tratado internacional que desarrolla el abuso sexual infantil, celebrado en Lanzarote, España, el 25 de octubre de 2007.

³² Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Forensis 2015, Datos para la Vida, Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia, v. 17, n.º 1, Imprenta Nacional, julio de 2016.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

niñas atacadas por los agresores sexuales.

El informe revela que el presunto agresor en el 88% de los casos (16.813), es decir, nueve de cada 10 casos denunciados en 2015, corresponde a una persona cercana como lo es un familiar, la pareja o expareja, un amigo o el encargado del cuidado de la víctima. El principal escenario para la ocurrencia de este tipo de violencia fue la vivienda de la víctima. Dentro de la violencia sexual incestuosa se observó que el principal presunto abusador fue el padre con 1.582 casos, seguido del tío con 1.278 casos, siendo las niñas y adolescentes entre los 10 y 14 años las principales víctimas.

Otro informe dado a conocer en octubre de 2016 por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)³³ y difundido por los medios de comunicación revela de modo alarmante las cifras de agresión sexual de niñas ubicadas entre los rangos de los 10 y los 14 años en Colombia y señala que cada día son violadas por lo menos 21 niñas con edades ubicadas en dicho rango de edad.

Uno de los mayores desafíos que tiene Colombia es garantizar que la niñez ejerza con plena efectividad sus derechos; no obstante, también uno de los mayores obstáculos para alcanzar este desafío es la violencia sexual y, particularmente, la falta de denuncia por amenaza, temores, vergüenza, desconfianza o exposición de la intimidad. Así lo puso de presente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- en un informe de gestión:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF recibió 7.409 denuncias por presunta violencia sexual en el año 2010 de las cuales ingresaron 2.582 niños, niñas y/o adolescentes en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD y en el 2011, aumentó el número de denuncias a 12.759, de las cuales ingresaron 6.004 niños, niñas y/o adolescentes en el PARD. Las niñas entre 10 y 14 años son tal vez la población etaria más vulnerable dada la gran proporción de las denuncias. En el año 2010 se recibieron 2.484 denuncias y 4.574 en 2011, correspondiente a un crecimiento del 84,1%. Los niños son más vulnerables entre los 5 y 9 años. Durante 2010 se recibieron 588 denuncias y 1.000 durante el año 2011, con un crecimiento del 70,1%. Durante el primer semestre de 2012 se han presentado 6.568 denuncias por este mismo hecho. Este aumento en las denuncias es un avance si se tiene en cuenta que este tipo de delitos se producen generalmente en el entorno familiar o comunitario, es decir, en el medio más cercano a la niña, niño o adolescente. Incluso en algunos casos el agresor se trata de un familiar o conocido. Por lo tanto, la denuncia es compleja por razones como persuasión, amenaza, temores, vergüenza, desconfianza o exposición de la intimidad. Lo cual hace deducir que el registro de denuncias no es fiel a la realidad de la problemática. El Instituto de Medicina Legal realizó exámenes médicos legales en el año 2010, para 17.318 casos con una tasa de 110,5 por cada 100.000 habitantes, donde 3.024 fueron varones menores de edad y 14.294 fueron mujeres menores de edad. De 2010 a 2011 los casos por presunto delito sexual disminuyeron de 19.617 a 17.318. Sin embargo, para 2011 los casos por presunto delito sexual aumentaron a 19.617 con una tasa de 125,5 por cada 100.000 habitantes 5, 3.405 de estos casos fueron varones menores de edad y 16.212 mujeres menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes siguen siendo la población etaria más afectada por este delito, donde el 94% de los exámenes totales realizados por Medicina Legal en el sexo masculino son realizados a niños y adolescentes, el 85% de los exámenes al sexo femenino son realizados a niñas y adolescentes. Los últimos años las denuncias por delitos sexuales en todas las edades, así como en la niñez, han mostrado un aumento progresivo como señalan los exámenes practicados por Medicina Legal, las denuncias realizadas ante la Policía Nacional y las denuncias ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Las cifras generales señalan que las víctimas de los delitos sexuales siguen siendo en su gran mayoría del género femenino, y la distribución por sexo a lo largo de los últimos años se mantiene en un 85% en el género femenino y 15% en el género masculino con leves variaciones. Durante los años 2010 y 2011 el ICBF emprendió el restablecimiento de derechos de 1.686 niños

³³ Fondo de Población de las Naciones Unidas, "Estado de la Población Mundial. Refugio en la tormenta", 2015.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

y niñas en 2010 y 5.231 niños y niñas en 2011, con un crecimiento del 210,3%. Para el periodo comprendido entre enero y septiembre del presente año, el número total de niños y niñas que ingresaron al PARD es de 4.061, correspondiente a 3.466 niñas y 594 niños. Es decir, que el 22% de las denuncias recibidas en el 2010 fueron efectivamente casos de violencia sexual, porcentaje que casi se duplica al año siguiente, dado que el 40% de las denuncias resultaron verídicas. Es importante mencionar que todos los casos de violencia sexual que han sido verificados, son atendidos y se brinda el acompañamiento por el respectivo Centro Zonal en todo el proceso. Asimismo, el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual – CAIVAS, recibe la denuncia, realiza la entrevista al acompañante o acompañantes del niño, niña o adolescente e igualmente acompaña a la víctima a Medicina Legal para el realizar el correspondiente examen sexológico. La violencia sexual afecta el desarrollo físico, emocional, psicológico y social de cualquier ser humano y en los casos de niños, niñas o adolescentes el impacto es trascendental. Es evidente la existencia de numerosos estudios que comprueban una relación directa entre la experiencia de abuso sexual y posterior desarrollo de problemas psicológicos a largo plazo (Pereda, 2010, p. 191- 201). La etapa infantil está determinada por el desarrollo de habilidades cognitivas, aprendizaje emocional y relacional, cuestiones que se ven interrumpidas por un hecho violento como éste. Las consecuencias para los menores son de tipo físico, conductuales, emocionales, sexuales y sociales. En el corto plazo, pueden manifestar problemas como pérdida del control de esfínteres, cambios en hábitos de comida, problemas de sueño, consumo de drogas y/o alcohol, huidas del hogar, hiperactividad, bajo rendimiento académico, miedo generalizado, depresión, culpa y vergüenza, rechazo al propio cuerpo, conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad, problemas de identidad sexual, déficit en habilidades sociales, retraimiento social, conductas antisociales, entre otras. (Echeburúa E y Corral P, 2006, p. 79) En el largo plazo, pueden manifestarse problemas como desórdenes ginecológicos, desórdenes alimentarios, abusos de sustancias psicoactivas, trastornos de ansiedad, baja autoestima, conductas autodestructivas, trastornos afectivos, trastornos de personalidad, maternidad temprana, prostitución, revictimización, entre otras. (Pereda, 2010, p. 193) (...)

Las implicaciones a las que conduce la violencia sexual son un fenómeno devastador para el ser humano al igual que cualquier otra forma de violencia, siendo aún más cuando acontece en etapas de la niñez donde se está gestando el desarrollo físico, mental, emocional y comportamental como determinantes de sus vidas³⁴.

El Estudio sobre la Violencia contra los Niños, elaborado por Naciones Unidas, reveló, según datos de la OMS³⁵, que 150 millones de niñas y 73 millones de niños menores de 18 años han experimentado relaciones sexuales forzadas u otras formas de violencia sexual con contacto físico³⁶.

³⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Protegiendo a la niñez de la violencia sexual, Observatorio del Bienestar de la niñez, n.º 2, 2012. V:

³⁵ WHO, Global Estimates of Health Consequences Due to Violence against Children, Background Paper to the UN Secretary-General's Study on Violence against Children, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, citado por la Organización de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y niñas, 2012.

³⁶ "El abuso sexual, la violencia física y psicológica y el acoso sexual son formas de violencia que tienen lugar en todos los entornos. En la mayoría de las sociedades, el abuso sexual de niñas y niños es más común dentro del hogar o es cometido por una persona conocida por la familia. Pero la violencia sexual también tiene lugar en la escuela y otros entornos educativos, tanto por parte de los padres como de los educadores. Es frecuente que se produzca en entornos laborales muy cerrados, éste es el caso de los niños y niñas trabajadores empleados como trabajadores domésticos en hogares de terceros. También tiene lugar en instituciones y en la comunidad, por parte –pero no exclusivamente– de personas conocidas de las víctimas. Las niñas sufren considerablemente más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad. Al mismo tiempo, los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de la violencia que involucra armas (...). Los datos disponibles sugieren que los niños y las niñas más pequeños sufren mayor riesgo de violencia física, mientras la violencia sexual afecta predominantemente a quienes han llegado a la pubertad o la adolescencia. Los niños parecen tener mayor riesgo de sufrir violencia física que las niñas, mientras las niñas tienen mayor riesgo de sufrir trato negligente y violencia sexual. Los patrones sociales y culturales de comportamiento, los factores socioeconómicos (incluyendo la desigualdad y el desempleo) y los estereotipos de género también desempeñan un papel importante (...). La exposición a la violencia durante la niñez también puede provocar mayor predisposición a sufrir limitaciones sociales, emocionales y cognitivas durante toda la vida, a la obesidad y a adoptar comportamientos de riesgo para la salud, como el uso de sustancias adictivas, tener relaciones sexuales precoces y el consumo de tabaco (...)": Organización de las

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

3. El caso en concreto.

De las pruebas que obran el proceso.

Proceso penal.

Reconocimiento médico No. 68, oficio No. 031 de 15 de febrero de 2012, a nombre de LLLT, de 7 años de edad³⁷, se destaca.

Lugar, fecha y hora de los acontecimientos.

11/02/2012 casa, noche.

Circunstancias del hecho: refiere la paciente que "Juan Carlos" le dijo que "le chupara el pipi", refiere además ver actos sexuales de la madre con su pareja actual.

(...) paciente niega agresión sexual como tal"

Conclusiones.

No hay desfloración.

Otras circunstancias: riesgo de abuso sexual (...)

Entrevista de la menor LLLT, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³⁸, de fecha 17 de julio de 2012. Se destaca.

En la entrevista, la menor de 7 años, expone:

"a mí me gusta estudiar y hacer tareas, jugar sola, vivo con mi tía EUCARIS que es la hermana de mi papa que se llama JAMES, él vive solo cerca de mi casa, mi mamá es LUZ KARIME vive en la calle 17, ella vive con un señor que se llama JUAN CARLOS, él es altico y blanquito, trabaja por Sta. Elena en un taller de monta llantas, arregla bicicletas, él no tiene niños, a mi maní (sic) la veo cuando me llama a la galería, ella mantiene ahí en un negocio de cantina de la galería, a mí no me gusta ir allá, yo vivía con mi mami y con Juan Carlos en el barrio la esperanza, la casa es de color amarillo, teníamos una tv y miraba RCN y programa de muñecos, yo estudiaba 2 grado la escuela se llama ANA CILENA ARROYABE que queda al frente de la casa, vivíamos apenas los tres, yo me bañaba sola, yo desayunaba con mecato, el almuerzo era arroz y lentejas por la tarde comía arroz y frijoles, la casa tenía dos piezas, yo dormía sola en una habitación y en otra mi mamá con Juan Carlos.

Dinos como eran las relaciones con Juan Carlos.

Él era cariñoso conmigo, jugábamos a las escondidas, él no me pegaba, me trataba bien; como se tiene de presente el representante legal de L, dice que Juan Carlos, conoce a la niña desde bebe porque siempre se han conocido, han sido más bien amigos, ha sido cliente, al igual con Luz Karime, siempre lo ha conocido, yo estaba viviendo (sic) muñequitos y le dije a Juan Carlos para donde va, él dijo que iba a trabajar, luego vino y se acostó a mi lado, en eso mi mami me llamó a comer y Juan Carlos se fue para el trabajo, otro día yo estaba viendo TV y Juan Carlos me dijo que quien me había dado permiso para estar en la calle y yo le dije que mi mamá y después se me acostó eso fue como a la madrugada y mi mamá había estado tomando con Juan Carlos, ellos habían estado encerrados en el cuarto, yo escuche ruidos y me levante me asome al cuarto de ellos y estaban desnudos, Juan Carlos estaba encima de mi mamá después fui a ver TV sola a mi habitación cuando entro Juan Carlos desnudo y me dijo que se iba a cambiar y me tocaba en la vagina y la cola y yo le dije que no se meta conmigo y cogí un palo para pegarle u Juan Carlos se fue, él estaba borracho, cuando mi mamá se despertó yo le dije y ella me dijo que yo era una mentirosa, una asquerosa, que era puro cuento, ese día era un sábado porque me yo se me (sic) lo días de las semana (sic), se le pregunta que día es hoy y contesta que es martes. Yo le conté el día lunes en el colegio a la profe y a la psicóloga, también le conté a ANAN vecina, a una tía Eucaris, lo que me había pasado. (...)

Orden de captura de fecha 7 de septiembre de 2012, dirigida a la Policía Nacional Cuerpo técnico de investigación CTI y suscrita por el Juez Primero Penal Municipal³⁹. Se destaca.

Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y niñas, 2006.

³⁷

³⁸ Folio 55-56 Expediente electrónico- Documento No. 32.

³⁹ Folio 139 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

(...) capturar y dejar a disposición de la Fiscalía 003 Seccional de Puerto Tejada Cauca de esta localidad, al señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, identificado C.C No. 10.558.067 de Puerto Tejada (...)

Descripción morfológica: persona de sexo masculino, estatura 1,79 mts, tez blanca; cabello corto negro canoso; cejas rectilíneas escasas, ojos pequeños verdes, nariz desviada, base alta, boca pequeña, orejas grandes, dentadura natural, mentón cuadrado, labios pequeños, lóbulos separados, señales particulares, se exceptúan.

Señales particulares: no tiene.

Lo anterior por su presunta participación en los hechos punibles de actos sexuales en menor de 14 años (art. 209, 211 núm. 4CP), según hechos ocurridos en esta población (...).

Audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento de fecha 11 de septiembre de 2012⁴⁰, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada Cauca, en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de: actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva (art. 209, 211 numeral 5 C.P.P.). se destaca:

"Legalización de captura.

La Fiscalía General de la Nación por medio de su delegada solicita se legalice el procedimiento de captura, realizado al indiciado, el día 10 de septiembre de 2012, a las 15:10 pm, en la calle 20 del barrio Jorge Eliecer Gaitán, en cumplimiento a la orden de captura No. 031 del 07 de septiembre de 2012, librada por el Juzgado Primero Municipal de puerto Tejada, por la conducta punible de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El abogado defensor del indiciado solicita se declare ilegal el procedimiento de captura.

La Juez, de conformidad con los artículos 297, 298 y 303 del Código de Procedimiento Penal, declara legal el procedimiento de captura del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ. Por medio del Centro de servicios judiciales, se ordena la cancelación de la orden de captura No. 0031 del 07 de septiembre de 2012, expedida por el Juzgado primero penal municipal de Puerto Tejada. El apoderado defensor interpone recurso de apelación. El cual fue concedido en efecto devolutivo.

Formulación de imputación.

La Fiscalía formula cargos al indiciado JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva (art. 209, 211 numeral 5 C.P.P.), según denuncia de fecha 15 de febrero de 2012, en el cual se manifiesta que, según la versión de la víctima, menor LLT, el padrastro entra en su cuarto, le toca la vagina y la cola, y le pide que succione el pene, que ella cogió un palo y le dijo que no se metiera con ella. El indiciado NO ACEPTA LOS CARGOS, que le formula el señor Fiscal. Respecto a la prohibición del artículo 97del CPP, el Despacho no la ordena por cuanto la Fiscalía no individualiza los bienes a los que se puede aplicar dicha prohibición, decisión que se acoge teniendo en cuenta el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia 34317 de 28 de septiembre de 2011. (...)

Medida de aseguramiento.

La Fiscalía solicita se imponga medida de aseguramiento punitiva de la libertad, artículos 306, 307, literal A, numeral 1° CPP, argumentando que se cumplen los requisitos de los artículos 308, numeral 2, 310 numeral 7 y 312. La Defensa solicita no se imponga medida de aseguramiento.

El Despacho considera que se cumplen con los requisitos de los artículos 308, numeral 2, en concordancia con el artículo 310 numeral 7 y 313 numeral 2° del CPP, e igualmente la prohibición expresa del artículo 199 numeral 2 de la Ley 1098 de 2006; por lo que se impone medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva de la libertad en la CARCEL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA CAUCA (...)"

Boleta de encarcelación No. 0156 de 11 de septiembre de 2012, expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Tejada- Cauca con

⁴⁰ Folio 135-136 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

función de garantías a nombre del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ⁴¹.

Oficio No. 8086 de 11 de septiembre de 2012, suscrito por la Juez de control de garantías, dirigido al comandante de la estación de Policía de Puerto Tejada Cauca⁴². Se destaca.

"me permito informarle que el Juzgado Segundo penal Municipal de esta ciudad, con función de control de garantías, en diligencia de audiencia preliminar celebrada en el día de hoy, dentro de la investigación radicada bajo No. C.U.I. 195736000631201200160, que por delito de actos sexuales con menor de catorce años, que se adelanta en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.558.067 EXPEDIDA EN Puerto Tejada- Cauca, Dispuso: imponerle MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, conforme al artículo 307 literal A, numeral 1° del código de Procediendo Penal.

En razón de lo anteriormente expuesto le solicito, se sirva ordenar el traslado y custodia del precitado señor, hasta las instalaciones del establecimiento penitenciario y Carcelario de esta localidad, con las debidas medidas de seguridad, para lo cual adjunto boleta de prevención No. 0156 expedida por esta dependencia."

Escrito de acusación de fecha 12 de octubre de 2012, suscrito por Fiscal 03 seccional de Puerto Tejada Cauca⁴³. Se destaca.

"Fundamento de la acusación.

A través de oficio firmado por la defensora de familia Dra. YOLIMA JIMENEZ ANACONA de fecha 16 de febrero de 2012, dirigido a la Fiscalía General de la Nación oficinas de Puerto Tejada cauca, informa que la niña LLLT, de siete años, les ha comunicado haber sido objeto de actos sexuales, realizados por el compañero de permanente (sic) de su madre señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, quien le realizó tocamientos en la parte vaginal y le insinuó que le hiciera sexo oral, hechos acontecidos en la carrera 15 frente al colegio Ana Cilena Arroyave, en em Municipio de Puerto Tejada, el 11 de febrero de 2012; luego que pudo ver a su madre como consecuencia de lo anterior, la menor tuvo que ser entregada en custodia y cuidado personal al padre biológico, JESUS LUCUMI OBREGÓN, porque la menor estaba bajo el cuidado de la madre LUZ KARIME TOBAR HERNANDEZ, persona que hace vida marital con JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ.

Conforme a los resultados del reconocimiento médico legal No. 68 de febrero 15 de 2012, realizado por la médico RUTH LILIA ROSERO C. con registro médico 8000924, del hospital nivel I de Puerto Tejada cauca siendo la paciente LLLT, que de acuerdo al examen genital, análisis, interpretación y conclusión... "no hay desfloración" "también se consigna como OTRAS CONCLUSIONES "RIESGO DE ABUSO" y una vez identificado e individualizado se procede a solicitar la captura del ahora acusado JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ.

Con fecha de 11 de septiembre del 2012 se realizaron, audiencia preliminares concentradas de: LEGALIZACIÓN DE ORDEN ESCRITA CAPTURA, contra JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, se formula imputación y se solicita imposición de medida de aseguramiento, ante el JUEZ SEGUNDA PENAL MUNICIPAL DE PUERTO TEJADA (C.).-

Luego de legalizar la orden escrita de captura, el 11 de septiembre de 2012, se hace formulación de imputación por parte de la FISCALIA 02 LOCAL DE PUERTO TEJADA por el delito del libro Segundo Título IV, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INTEGRAL Y FORMACIÓN SEXUALES, Capítulo Segundo, artículo 209, denominación jurídica: "ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS" del Código Penal, que en su contenido dice: "El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal, con persona menor de catorce (14) años o en su presencia o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13)", inciso 2°. Adicionado Ley 679 de 2001, artículo 3 si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo, con personas menores de catorce (14) años por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte", Y CAPÍTULO TERCERO artículo 21, circunstancias de agravación punitiva, modificado por la Ley 1236 de 2008, artículo 7°. "Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando: ... 5) Modificado Ley 1257 de 2008, artículo 30 "la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero de civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier otra persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor en alguno o

⁴¹ Folio 133 Expediente electrónico- Documento No. 32.

⁴² Folio 132 Expediente electrónico- Documento No. 32.

⁴³ Folio 121-128 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

algunos de los partícipes. Para los efectos previsivos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

En calidad de AUTOR MATERIAL, MODALIDAD: DOLOSA, VERBO: REALIZAR ACTOS SEXUALES.

EL IMPUTADO NO SE ALLANÓ A LOS CARGOS. Y SE SOLICITA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN SU CONTRA, siendo legalizada también LA SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO y el imputado soporta medida de aseguramiento detención preventiva.

FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN:

De lo expuesto anteriormente, como de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y el imputado ahora acusado es el autor, conforme el artículo 337 del C.P.P. LA FISCALÍA TERCERA SECCIONAL DE PUERTO TEJADA CAUCA, formula por este escrito de ACUSACIÓN en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito del libro segundo Título IV, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, Capítulo Segundo artículo 209, denominación jurídica: "ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS" del Código Penal, que en su contenido dice: "El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal, con persona menor de catorce (14) años o en su presencia o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años".

inciso 2°. Adicionado Ley 679 de 2001, artículo 3 si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo, con personas menores de catorce (14) años por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte"

Y CAPÍTULO TERCERO artículo 21, circunstancias de agravación punitiva, modificado por la Ley 1236 de 2008, artículo 7°. "Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando: ... 5) Modificado Ley 1257 de 2008, artículo 30 "la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero de civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier otra persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previsivos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

En calidad de AUTOR MATERIAL, MODALIDAD: DOLOSA, VERBO: REALIZAR ACTOS SEXUALES.

Se presenta acusación en contra de JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, teniendo en consideración que existe unos resultados del dictamen médico legal No. 68, de febrero 15 de 2012, realizado por la médica RUTH LILIA ROSERO C. con registro médico 8000924, del hospital nivel I de Puerto Tejada cauca siendo la paciente LLLT, que, de acuerdo al examen genital, análisis, interpretación y conclusión... "no hay desfloración" "también se consigna como OTRAS CONCLUSIONES "RIESGO DE ABUSO".

En virtud a que de forma científica se lograra confirmar los actos sexuales, de los cuales ha resultado como víctima LLLT y a los señalamientos que hace la víctima que el autor material es el aquí acusado JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ., y en aplicación de la Ley 1096 del 2006, cuando los menores son víctimas de delitos contra: LA LIBERTAD, INTEGRIDAD O FORMACIÓN SEXUALES, cometidos contra niños, niñas y adolescentes se aplicará los artículos: 192, 193, 194, 196, 197 y 198, 199 de dicha Ley"

Audiencia de formulación de acusación de fecha 21 de agosto de 2013⁴⁴, ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada Cauca con funciones de conocimiento, en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva. Se destaca.

La Fiscalía formuló acusación en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva, consagrado en el artículo 209 y 211 núm. 5 del C.P., a título de autor, modalidad dolosa, verbo rector realizar actos sexuales.

Se reconoce como víctima a la menor LLLT.

⁴⁴ Folio 86-87 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Valoración psicológica forense de fecha 17 de octubre de 2013, en el centro de atención e investigación integral a víctimas de violencia sexual⁴⁵. Se destaca.

Motivo de peritaje: "realizar valoración psicológica a la menor LLL de 7 años de edad, establecer a través del dictamen psicológico secuelas de abuso sexual, si requiere terapias, si la víctima es consiente de la agresión que sufrió, si es consciente de la situación de abuso a que fue sometida, tratamiento y consecuencias de este acto"

Exploración de antecedentes familiares y personales:

La evaluado proviene de un hogar desestructurado de estrato socioeconómico bajo, en cuanto a los antecedentes prenatales nació por parto normal, no reportan antecedentes ni enfermedades en el desarrollo psicomotor, participación adecuada en las actividades propias de la niñez: su madre la señora Luz Karime, según lo relatado por la menor es "alcohólica" no le presta el cuidado necesario, hace referencias a vivencias de maltrato infantil, percibiéndola como una figura negativa.

Su padre es el señor James Lucumi de oficio vendedor asume el rol de autoridad y protección pero no presenta las condiciones para convivir con la menor, situación por la cual el ICBF otorga el cuidado personal a la señora Eucaris Lucumi tía por la línea paterna, con quien tiene un estrecho vínculo de afecto siendo la encargada de prodigarle los cuidados físicos y emocionales por la cual la evaluada se siente conforme en su vida actual, no se identifican problemas de adaptación en el nuevo entorno.

Con relación a la actividad escolar su desempeño académico es descrito como regular, conversa mucho en clase se distrae con facilidad, pero disfruta de las actividades escolares, interactúa con facilidad con sus compañeros y profesores, sobre la sexualidad humana posee conocimientos básicos, niega anteriores situaciones de abuso en el plano sexual.

Información aportada por la evaluada.

"mi mamá se la mantenía borracha, me pegaba con un reloj y correa, porque ella cuando se emborrachaba se volvía así, mi mamá era mala, yo le decía que porque era así, mi mamá le tiraba los platos de comida encima a mi papá, cuando llegaba de la escuela no me daba de comer, mi mamá peleaba con mi papá, una vez nos sacó de la casa, ella me pegaba en las piernas... no le guardaba la comida a mi papá, yo me levantaba, me bañaba y me iba para la escuela a veces me daba desayuno cuando estaba bien, otras veces no sin desayuno, mi papá me compra las cosas, él me quiere mucho pero vive con una muchacha en una pieza allá en la esperanza, mi mamá tiene el marido de ella Juan Carlos el arregla llantas cerca a (SIC) donde se la pasa tomando, un día estaba viendo muñequitos y me dijo, vení entonces se bajó los calzolillos estaba viringo, es que venga le cuento, o escuche ruidos y me levante a la pieza de mi mamá entonces estaba mi mamá y Juan Carlos acostados, él estaba encima de ella, haciendo lo que ya sabemos (la menor sonríe y baja la mirada) estaban borrachos, entonces yo me fui para el cuarto cuando Juan Carlos llegó, me mostró el pipi y me tocó la vagina pero yo no me deje, me decía vení pero le dije que esas cosas no eran cosas de niños sino para grandes, entonces le dije que no se meta conmigo y cogí un palo que estaba en el patio para pegarle, entonces ya se fue, yo no me deje porque yo sé que uno no se puede dejar hacer eso las que hacía con mi mamá, yo me asusté, me dio miedo de Juan Carlos de que me fuera a hacer otras cosas, yo no sabía que hacer pero después dije que tenía que correr o gritar, esas cosas de acostarse con ella, (en voz baja refiere a hacer el amor) porque él estaba borracho.

"después le dije a mi mamá pero ella se la pasaba borracha, estaba dormida después que le conté dijo que le iba a reclamar al marido porque mi papá ya no vivía ahí, pero no hizo nada, entonces yo le conté a los vecinos, a la profesora, a mi papá y luego a las de bienestar, les dije que Juan Carlos me había mostrado el pipi y que me había tocado pero yo no me había dejado, me dijeron que cuantas veces, dije que ese día no más, ya después me fui de esa casa, porque él estaba borracho y mi mamá también (la evaluada indica con el índice uno) también las doctoras me preguntaron que como me trataba Juan Carlos les dije que bien, no se metía conmigo, pues él se la mantenía borracho con mi mamá en la pieza, después me fui a vivir donde mi tía Eucaris allá me siento súper feliz, ella me quiere mucho yo me hago castigar por desobediente, ellos me ayudan con la tareas (sic), mis primos son cariñosos, mi papá va todos los días a la casa, me lleva a la escuela y la lonchera, por eso quiero ser doctora como usted, no como mi mamá pasa por la casa borracha, se la pasa con todos los que toman trago, ella no hace nada, no se preocupa por mí, cuando está bien me abraza, pero cuando esta borracha yo ni la saludo, pero me gusta vivir más con mi tía, y Juan Carlos no lo he vuelto a ver" donde estoy, estoy muy bien (expresiones de alegría y sonrisa).

Conclusiones forenses.

⁴⁵ Folio 50-54 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

LLL, presenta un funcionamiento cognitivo y psicológico acorde a lo esperado para su edad y contexto sociocultural, no se evidencia signos y síntomas que sugieran enfermedad mental.

Respecto a su estado mental no se evidencia en el momento de la valoración traumas emocionales graves, la cual se muestra en sus distintas áreas de actividad; sin embargo, cabe anotar que este tipo de actos es una violación al cuerpo, a los límites y a la confianza por lo tanto cabe la posibilidad que puedan aparecer síntomas a largo plazo afectando el desarrollo integral de la menor por lo cual, convendría realizarse seguimiento por psicología clínica.

De acuerdo al relato obtenido por la evaluada, dicha situación la experimento como estresante y desagradable con sentimientos de miedo y temor al presunto agresor, reacciones que disminuyen debido al tiempo transcurrido a la ocurrencia de los hechos, el apoyo familiar, escolar y orientación psicológica recibidos, minimizando las relaciones negativas.

Audiencia de Juicio oral de fecha 10 de septiembre de 2015, ante el Juzgado penal del circuito Puerto Tejada con funciones de conocimiento, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva, en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ⁴⁶. Se destaca.

*Se recepcionó el interrogatorio de la menor **LLL**.*

Señala que tiene 10 años, está cursando 5 de primaria, sus padres se llaman James y Luz Karime, de lo sucedido le contó a la profesora que le ayudaba en las cosas de la clase, a su mamá y a la rectora.

Vivía con su madre y su padrastro llamado Juan Carlos, él estaba como borracho, ella iba a ver televisión y la llama, le dice que entre a la habitación y "le chupara la parte íntima". Que, él le tocó "las nalgas".

Describe al señor Juan Carlos como una persona de ojos verdes, pelo negro, piel blanca, nariz puntada y cejas negras. No sabe si al señor Juan Carlos le dicen algún nombre, porque cuando vivía con su mamá, él llegó a su casa como amigo de la mamá, cuando salía de la escuela lo veía todos los días en su casa y su mamá se hizo novia de él. Que, lo sucedido solo ocurrió un día, se lo contó a sus amigas, a la rectora, la profesora llamada Adiel, la rectora María Julia.

Indica que, cuando sucedieron las cosas se encontraba primero en su habitación y luego fue para la sala donde se encontraba Juan Carlos, quien se quitó el calzoncillo, no le quitó a ella ninguna prenda, cuando la tocó ella gritó, unos amigos la escucharon y ella salió corriendo a estar con ellos, antes de salir para que él no saliera, cogió un palo y le pegó, después de eso, se fue para donde una vecina y lo dejó encerrado.

Rendió la entrevista el 17 de febrero de 2021, le comento al defensor que el señor Juan Carlos se encontraba desnudo, le tocó su zona vaginal y su cola, no lo dijo anteriormente porque le daba pena.

*Se recepcionó el testimonio de la señora **SORAY CHILITO PAREDES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.273.045 de Popayán. Investigadora criminalística de la Fiscalía, se le traslada la evidencia No. 5, referente a valoración psicológica forense realizada a la mejor LLLT, se da lectura al informe y procede a dar la explicación.*

Respecto a la situación de la menor era estresante, refiere que la niña en el relato indica que la situación ha sido desagradable, la niña tenía un factor estresor cuando realizó su relato. Dentro de la pericia realizada a la menor pudo determinar que el relato de la situación de tocamiento lo haya podido imaginar o una venganza porque el señor no es su padre. Los niños fabulan a la edad de 5 o 6 años, ella estaba en una edad que no puede fabular o imaginar, pero en los relatos va expresando detalles que no puede haber inventado porque encajan en una realidad de la menor.

Refiere que la psicología es una ciencia de probabilidad y no ofrece plena certeza de que nos sirve la valoración que se hizo a la menor para esclarecer los hechos, pero no puede decir que la niña mentía o no, pero el relato de la niña era congruente con lo que manifestaba, era consistente con lo que había vivido la menor, era consistente a lo que decía la menor.

Audiencia de Juicio oral de fecha 11 de septiembre de 2015, ante el Juzgado Penal del circuito Puerto Tejada con funciones de conocimiento, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de

⁴⁶ Folio 44-48 Expediente electrónico- Documento No. 36.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

agravación punitiva, en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ⁴⁷. Se destaca.

Testimonios.

Se recepcionó el testimonio de la señora **ESTER JULIA SARRIA MUÑOZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.275.467 de Cali (V), indicó que no es pariente del implicado, nació el 10 de diciembre de 1957, tiene 57 años de edad, es psicóloga y se desempeña como docente.

Estudió en la universidad del valle, terminó en el 84, se ha desempeñado como psicóloga, es docente del programa del magisterio, adscrita a la institución ANA XILENA ARROYAVE hace 10 años, conoce a la menor LLT, por su trabajo como docente, conoció que la menor tenía problemas con las tareas y presentación personal.

La profesora de aula que era del salón de clase, le comentó que había un señor en la casa que le estaba insinuando algunas cosas. Frente a los comentarios, junto con la rectora se hizo un proceso, llamaron a los padres, el papa fue, se le hizo el comentario de lo que estaba pasando y, el papa retiró a la niña del colegio, no recuerda mes o día, pero año cree que fue en el 2012.

Se recepcionó el testimonio de la señora **DIANA CARABALI RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.327.400 de Buenos Aires (C), nació el 16 de febrero de 1959, es profesional universitaria, docente en la institución ANA XILENA ARROYAVE.

Indicó que, es egresada de la universidad san buenaventura con especialización en derechos humanos, como docente en la institución Sagrado Corazón de Jesús, jornada diurna y nocturna, la edad de los estudiantes que maneja en la institución educativa desde el año 2010, en la que está vinculada, es de 5 a 18 años. Conoce a la menor LLT, porque fue su estudiante en la primaria en el grado segundo, la menor es de piel negra, gordita, dientes grandecitos, era muy avispada, muy activa, en sus clases era normal.

Los motivos por los cuales no siguió estudiando en el colegio, dice que la tía que tenía miedo por problemas de pandillas.

La mamá era acudiente de la menor, refiere que, de lo que conoció a la niña, nunca dijo nada, olía a orines, despeinada no llevaba cuadernos, no llevaba las tareas, uniformes sucios, no iba con frecuencia al salón.

Manifiesta que la menor no le comentó nada, que, tenía entendido que había un señor que la quería agarrar, se le pasa a la profesora de apoyo porque la niña iba mal presentada. No recuerda la fecha en la que ocurrió la situación, no indagó porque estaba en horas de recreo y no es de su carácter para hacerlo, máxime cuando hay profesora de apoyo para mirar el comportamiento de los muchachos. La menor fue presentada a la psicóloga, no escuchó lo que le dijo la psicóloga, porque se fue a clase y luego fue la Fiscalía.

Se recepcionó el testimonio del señor **JAMES LUCUMI OBREGÓN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.555.876 de Puerto Tejada, refiere que es comerciante hace 32 años, tiene 3 hijos, entre ellos la menor LLLT, quien nació el 12 de enero de 2005, quien está al cuidado de su tía EUCARIS LUCUMI, no está a cargo de su mamá por problemas con el alcohol y un problema de maltrato y, un problema con el padrastro porque la quiso tocar, pero no se la entregaron a él porque el bienestar dijo que no se la podían entregar. La situación fue hace 3 años.

La menor residía en el barrio la esperanza, estaba en el colegio ANA XIMENA ARROLLAVE, no convive con la mamá de la menor hace 3 años porque no hubo comprensión. Que, actualmente la mamá de la menor vive con un "muchacho", pero no sabe como se llama, viven en el barrio la esperanza.

Indica que, cuando terminaron, convivía con Juan Carlos, el "muchacho" del problema, lo conoce porque eran amigos de su negocio, él es blanco, alto, ojos zarcos, pelo negro, delgado. Que, el problema habido consiste en que la niña, observó cuando su madre y el señor Juan Carlos, teniendo relaciones sexuales, la niña observó esas cosas, salió corriendo y la tocó. Según comentarios, no le consta, le tocó el pecho. Que, el bienestar familiar se contactó con él y le dijeron que llevara a la menor al hospital para examinarla y pasar el resultado.

La fecha de ocurrencia de febrero 2012, mas no la fecha exacta. No es usual que la menor manifestara que la tocaran y acariciaran. que, le reclamó a la mamá de la menor, pero ella se encontraba en estado de embriaguez, inclusive su pareja estaba pasada de tragos y para no tener problemas se quedó "quieto, porque eso estaba en manos de la justicia para no tener problemas más graves". No ha querido preguntarle a su hija, sobre lo ocurrido.

Se recepcionó el testimonio del señor **ALVARO YESID CARO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.183.040. Es bachiller y técnico profesional en servicio de policía.

⁴⁷ Folio 32-40 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Frente al caso en concreto, indicó que parte de la orden de trabajo dada por la Fiscalía, vieron que la denuncia la hizo la defensoría donde refirieron que la menor había sido objeto de actos sexuales por parte del padrastro Juan Carlos Belalcázar.

Se ofició a la defensoría para hacerle una entrevista a la menor, entrevistas con los profesores de la menor, con la entrevista de la menor se pudo establecer que había sido objeto de tocamientos por parte de su padrastro, las profesoras escucharon la versión y se entrevistó con el papá.

Se estableció con la vecina que la menor no vivía en buenas condiciones, la madre vivía alicorada e ingresaba hombres a la vivienda y el señor Juan Carlos Belalcázar también vivía allí, con las personas que se entrevistó, se tomaron medidas pertinentes.

*Se recepcionó el testimonio de la señora **LUZ KARIME TOBAR HERNANDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.618.019 de Puerto Tejada.*

Señala que tiene dos hijas, entre ellas la menor LLLT, que no tiene a cargo a ninguna de las dos, que, le quitaron la custodia de su hija LLLT y se la entregaron a la señora EUCARIS LUCUMI.

Que, los hechos por los que se investigan con relación a su hija LLLT, por abuso, ocurridos en febrero, pero no recuerda la fecha, ha rendido su declaración en la Fiscalía una vez.

Manifiesta que convivió con el señor Juan Carlos Belalcázar en el barrio la esperanza, pero ya no convive con él porque tiene otra pareja llamada Walter.

Cuando convivía con el señor Juan Carlos, estaba a cargo de la menor, durante esa convivencia no vio nada, normal, no se llevaban muy bien porque la niña no hacía caso y él casi no le hablaba a la niña, no vio que la maltratara, tampoco vio que él la tocara. La menor, nunca le hizo un comentario respecto a algún tocamiento.

La llamaron del colegio de la menor y le comentaron que, la niña estaba jugando con unas amigas y les había comentado que el señor Juan Carlos Belalcázar, había querido abusar de ella, a lo que la respondió que iba a hablar como la menor, referente al tema, sin embargo, el padre de la menor ya se la había llevado y no tuvo el espacio para dialogar con ella.

No le preguntó a la menor sobre el tema, para no tener malos entendidos debido a que convivía con el señor Juan Carlos., convivieron durante 1 año 2 meses.

*Se recepcionó el testimonio de la señora **EUCARI LUCUMO OBREGÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.511.660 de Puerto Tejada, es la tía de la menor LLLT, quien está a su cargo hace 3 años, que, la menor no convivía con su hermano, que, la niña estaba en malas condiciones y a raíz del problema que pasó con la menor, bienestar le pidió que, si se podía hacer cargo de la menor, respondiendo que por ella no había problema.*

Refiere que, a la clase de problema mención, la menor contó que el muchacho con el que convivía la mamá quería abusar de ella, esto fue en el 2012, que, el señor le decía palabras soeces como de una persona mayor a una mujer de la calle.

La niña contó que, ese día ella se había levantado, normalmente la mamá se levantaba para ir a la escuela, llamaba a la mamá y ella no se levantaba, la menor ingresa al cuarto donde estaba acostada y había visto a la mamá con el muchacho, quienes estaban desnudos, entonces la niña salió corriendo, se fue a bañar y cuando ella vio que el muchacho salió y le decía cosas, entonces la niña se fue corriendo para donde una vecina.

La menor le manifestó que él la había tocado y que le había dicho que le tocara el pene y se lo "mamara", refiere que el muchacho se llama Juan Carlos, lo distinguía porque ella trabajaba con su hermano en un negocio donde se vende de todo y él se acercaba con sus amigos, él es blanco, ojos zarcos.

Señala que, la menor es una niña, que, así como puede decir la verdad, puede decir mentiras, pero no sabe, si este inventando las cosas o no.

Que, la menor mantiene muy pensativa, llora, mantiene como elevada, bajo el rendimiento en el estudio.

*Se recepcionó el testimonio de la señora **RUTH LILIA ROSERO CADENA**, identificada con cédula de ciudadanía NO. 29.182.602 de Cali (V), refiere que valoró a la menor LLLT, el 15 de febrero de 2012, en urgencias, con el objetivo de reconocimiento médico legal.*

Refiere que, los tocamientos no dejan huellas y, que se envió a la menor para ver valorada por una psicóloga por presenciar actos sexuales de la madre.

Acta de audiencia de juicio oral de fecha 26 de enero de 2016⁴⁸, llevada a cabo ante el Juzgado penal del Circuito con funciones de conocimiento,

⁴⁸ Folio 26-28 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años con circunstancias de agravación, en contra del señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ. Se destaca.

ALEGATOS: la señora Fiscal indica que de acuerdo a los EMP con que cuenta y de acuerdo a lo establecido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no puede seguir sosteniendo la acusación que le ha formulado al procesado, por el delito establecido en el artículo 209 del C. Penal agravado conforme el artículo 211, numeral 5 del C. Penal, es decir ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO, sino por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, con el agravante del artículo 211 del mismo estatuto. Conforme a estos planteamientos, solicita que se profiera sentencia por el delito prescrito en el C. Penal como ACOSO SEXUAL AGRAVADO.

El apoderado de las víctimas, enfatiza que de acuerdo con los EMP recaudados hasta el momento no permite encuadrar la conducta del acusado en el delito que inicialmente le formuló el ente acusador. Solicita se profiera sentencia condenatoria por la conducta tipificada en las normas aludidas como acoso sexual con el agravante descrito.

La Defensa por su parte, argumenta que de acuerdo a los EMP debatidos en juicio la Fiscalía no pudo sostener la acusación que inicialmente le formuló al señor BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO, por lo que solicita se decrete la absolución de su defendido al considerar que de acuerdo a las pruebas no se configura el delito de ACOSO SEXUAL por el cual la Fiscalía y el representante de víctimas han solicitado se profiera sentencia condenatoria.

Sentido del fallo: la señora Juez, de acuerdo al principio de congruencia anuncia sentido de fallo condenatorio, en contra del procesado por el delito de ACOSO SEXUAL, prescrito en el artículo 210A del C. Penal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, con el agravante del artículo 211, numeral 5 del mismo estatuto. Aclara que no se está agravando la conducta, por el contrario, se está pasando de una más grave a una menos grave, contemplada en el mismo capítulo de los delitos contra la integridad sexual.

El Fiscal solicita a la hora de tasar la pena, se ubique en el cuarto mínimo y, se tenga en cuenta que el acusado no posee antecedentes penales. El representante de víctimas acota que se trata de un menor de edad, víctima de delito de delito sexual y, por ello no procede ningún subrogado. La Defensa solicita que la pena se mueva en el cuarto mínimo, que su prohijado ha cumplido una pena física de 40 meses y 15 días, por lo que solicita se le conceda la libertad.

Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de fecha 02 de febrero de 2016⁴⁹, llevada a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada Cauca, contra el señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, por el delito de acoso sexual.

La Defensa manifiesta que su prohijado el día 11 de febrero de 2011, se le formuló cargos por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, calificación que fue variada en el juicio, por la de acoso sexual, punible que tiene una pena menor de 40 meses. Aclarando que el Juez de conocimiento dicto el sentido del fallo con la variación aludida.

Bajo los parámetros del artículo 314 numeral 2 y, 317 numeral 1 del CPP, solicita se le deje en libertad.

La Fiscalía coadyuva la solicitud de la Defensa Técnica, en similares términos esbozados por la Defensa.

El Despacho encuentra de los elementos materiales de prueba presentados por la defensa y Fiscalía, que al variar la calificación de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, al delito de acoso sexual, el procesado tiene derecho a que se le revoque la medida de aseguramiento impuesta, en primer lugar porque la conducta punible de acoso sexual no comporta medida de aseguramiento, artículo 314 numeral 2 del CPP, y porque en la actualidad el acusado ha cumplido la pena artículo 317 numeral 1 ibidem.

Se ordena revocar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, impuesta al señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ. Por intermedio del centro de servicios judiciales para los Juzgados penales del circuito de Puerto Tejada, se libraré orden de libertad dirigida a la directora de la cárcel de Puerto Tejada Cauca.

Acta de audiencia de lectura de sentencia de fecha 23 de febrero de 2016, llevada a cabo ante el Juzgado penal del Circuito con funciones de

⁴⁹ Folio 2-3 Expediente electrónico- Documento No. 32.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

conocimiento de Puerto Tejada Cauca, por el delito de acoso sexual. Se destaca:

Se tiene que el acusado en el caso de referencia es el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, quien se encontraba detenido en la cárcel de puerto Tejada hasta el 02 de febrero de 2016, al cual se le dio la libertad por revocatoria de la medida a petición de la Fiscalía.

Se hace una relación de los hechos los cuales se dieron a conocer mediante oficio firmado por la Defensora de Familia, en la que informa que la menor LLLT de 7 años de edad ha manifestado a dicha dependencia de haber sido objeto de actos sexuales por parte del compañero permanente de su madre, el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ.

Que la menor refiere que dicho señor le hizo tocamientos en la parte vaginal y le insinuó que le hiciera sexo oral, hechos acaecidos en la carrera 15 frente al colegio ANA CILENA ARROYABE, en el Municipio de Puerto Tejada, el día 11 de febrero de 2011, en el lugar en el que residía la mejor junto con su madre y su denunciado. Situación que obtuvo la entrega de la menor a su padre biológico, el señor JAMES LUCUMI OBREGÓN, teniendo en cuenta que la madre de la niña hacia vida marital con el imputado.

De las pruebas documentales allegadas en el aspecto material, se tienen: fotocopia de registro civil de nacimiento de la menor LLLT, el oficio de que el acusado carece de antecedentes penales, la entrevista de la menor LLLT, la valoración psicológica forense realizada a la menor víctima y el dictamen médico sexológico practicado a la menor LLLT. Estipulaciones: se presentaron estipulaciones entre las partes quienes dieron como probados los hechos, de que se ha demostrado el hecho de que la menor ofendida es menor de edad, es decir que, para la época de los hechos, contaba la niña con 7 años de edad. 2. Se da por demostrado que el acusado JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, carece de antecedentes penales.

De responsabilidad, testimoniales: en audiencia pública de juicio oral, depusieron por parte de la Fiscalía, la menor LLLT víctima, SORAYDA CHILITO PAREDES, ESTER JULIA MUÑOZ, DIANA CARABALÍ, JAMES LUCUMÍ OBREGÓN, ALVARO YESID, LUZ CARIUME TOBAR, EUCARI LUCUMI, por parte de la Defensa no se rindieron testigos. El inculpado hizo presencia del Juicio manifestando que e declaraba inocente.

La acusación: la delegada de la Fiscalía General de la nación, en audiencia celebrada el día 21 de agosto de 2013, acusó a JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, tipificada en el artículo 209 del código penal agravada de acuerdo al numeral 5 artículo 11 del CP y, en calidad de autoría a título de dolo.

Alegatos de conclusión: La Fiscalía solicito se profiera fallo condenatorio contra el acusado por punible de acoso sexual y no por actos sexuales abusivos como inicialmente realizó la acusación, pues considera que una vez recibidas las pruebas en el juicio oral, como fueron los testimonios de las docentes donde estudiaba la menor y el propio testimonio de la menor víctima que, de acuerdo al material probatorio recibido en la etapa de juicio oral la Fiscalía no puede seguir manteniendo una acusación tal como lo realizó en la audiencia de formulación de acusación por el punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años tipificada en el artículo 209 del CP, ya que no se estaría ante los elementos que tipifican la conducta por la que se acusó sino que estarían en presencia del delito de acoso, conducta que está dentro del mismo título y capítulo, pero tipificada en el artículo 210A, el cual fue adicionado por la ley 1236 del 2008 artículo 29 denominado genéricamente acoso sexual y agravada dicha conducta de acuerdo a las circunstancias del artículo 211 numeral 5, de acuerdo a la situación de confianza depositada por la menor en el autor del ilícito al ser este el padrastro, tal como lo reconoció la madre de la menor y lo manifestó la propia menor, y, con relación al testimonio de la menor, manifiesto que esta hizo una narración en el juicio oral sin ninguna coacción, de forma libre y espontánea expuso lo sucedido, manifestando también que, al hacer esta solicitud, lo hizo consultando a las víctimas quienes está de acuerdo con su petición.

El apoderado que representa los intereses dela menor víctima, quien después de hacer un recuento de las pruebas traídas a juicio, como es el testimonio de la menor, con el cual se logró demostrar que el señor Juan Carlos Belalcázar estaba ebrio y que, tocó sus partes íntimas, sin embargo al preguntarle cuáles son sus partes íntimas manifestó la menor que era la nalga y dice que el tocamiento se realizó por encima de la ropa, que, según lo expresado por la psicóloga de la fiscalía esta manifestó que no hay traumas graves en la mente de la menor y, de la valoración médica se aprecia que no hay rasgadura, ni ningún tipo de rasgos en el cuerpo de la niña, y también ha hablado con el padre de la menor y este dice que él indagó a la niña y le dijo que todo había pasado por encima de la ropa, por lo que teniendo en cuenta la sentencia de la corte suprema de justicia que establece que, siempre y cuando no se haya transgredido ostensiblemente la integridad y los intereses de la menor, debe optarse por el delito de acoso y haberse demostrado que el tocamiento se llevó por encima de la ropa, coadyuba entonces la petición de la Fiscalía.

Por parte de la Defensa, considera que de acuerdo a los planteamientos nuevos de la señora Fiscal y coadyubado por la víctima del acervo probatorio sometido a controversia se pudo concluir que su prohijado no incurrió en la conducta que le fue endilgada en la

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

acusación, es decir, por el delito de abuso sexual con menor de 14 años y, ninguno de los elementos encontrados están en concomitancia con esa acusación y que no obstante, el ente acusador ha solicitado una condena ajustada a la realidad, no obstante lo anterior, sostiene que su defendido conserva la presunción de inocencia y en los alegatos conclusivos por el ente acusador solicita la condena por el delito de acoso, por cuanto la versión de la niña ella dice que no fue tocada en las partes íntimas sino en la nalga, sin embargo manifiesta que le salta un interrogante ya que los hechos debatidos en el juicio se habla de una sola vez y esto implica que no fueron repetitivos, por lo cual solicita la absolución de su prohijado pues es posible que de las pruebas se compruebe que pudo no haber un acoso ya que, de acuerdo con el tipo penal se requeriría de una conducta repetitiva.

(...)

Conforme a las reglas de la Ley procesal vigente, para la Instancia no hay dudas acerca que para el día 11 de febrero de 2011, la menor LLLT, fue objeto de una situación de acoso sexual, pues el acusado no solo le hizo insinuaciones sexuales a la niña para que le practicara sexo oral, sino que tocó de manera superficial las nalgas de la niña circunstancia de acoso que se encuentra plenamente establecida con el testimonio de la menor afectada el cual se recibió en audiencia pública bajo las directrices establecidas por la Ley de infancia y adolescencia y, en donde está de forma clara y sin dubitación manifestó con relación a los hechos que, para la época de estos, manifiesta que vivía con su madre y con su padrastro el cual se llama Juan Carlos, que él estaba como medio borracho y ella iba a ver televisión y que este le dice L, venga acá, que, ella va a donde él y este le dice que le chupara la parte íntima, manifiesta que ella estaba en su pieza y que el señor Juan Carlos la llama y le toca las partes íntimas, le preguntaron a la menor qué parte íntima le tocó el implicado respondiendo esta que le tocó las nalgas, se le pregunta si ese hecho que sucedió ese día fue también en otras ocasiones respondiendo que solo ese día y que, cuando sucedió eso gritó y unos amigos de por ahí escucharon y que ella salió corriendo para estar con sus amigos y vecinos, pero que ella antes de salir para evitar que este no saliera cogió un palo y le pegó, siendo enfática en manifestar que el implicado no le quitó ninguna prueba y ella lo que hizo fue gritar y salir corriendo donde sus amigos y vecinos.

El testimonio de la menor ante la instancia da plena credibilidad con relación al señalamiento que hizo, de ser el acusado quien realizó tocamientos superficiales en sus nalgas y haberle hecho insinuaciones sexuales, al encontrarlo ser incoherente, pues la menor hizo un relato por minorizado, consciente y mantenido en el tiempo acerca de las circunstancias en las que se desarrolló el hecho ilícito, lo cual hace que se infiera gran credibilidad a sus dichos pues estos encontraron también respaldo en otras pruebas como fueron el dictamen sexológico y el dictamen médico psicológico, la primera refirió que no encontró en la menor al momento de su valoración traumas emocionales graves lo cual se demuestra en sus distintas áreas de actividad, testigo que si bien no presencié los hechos, aducidos, de acuerdo al relato de la menor pudo darle valoración al mismo y por lo mismo concluyó que la menor presentaba un funcionamiento cognitivo y psicológico de acuerdo a lo esperado para su edad y contexto sociocultural, no se evidencia síntomas que sugieran enfermedad mental. Dictamen pericial que, a pesar de no provenir de una psicóloga clínica, sin embargo esto no descarta que dicha profesional debido a trate temas similares le haya conferido cierto grado de conocimiento en esta área a demás no podemos descartar que, los conocimientos de la psicóloga social, son también necesarios para la psicología clínica, aunando que la misma perito ha dicho tener experiencia y conocimiento en el tema, por lo que es evidente que la situación irregular presentada entre el acusado y la menor encuadre en una circunstancia de acoso sexual y no de actos sexuales abusivos con menor de 14 años como inicialmente se acusó al implicado pues esta situación irregular de acoso quedó igualmente evidenciado con el dictamen sexológico practicado a la infanta y que confirma que los actos que realizó el implicado no pasaron se ser una circunstancia de acoso sexual, pues no se hallaron ninguna huella en el cuerpo de la niña que evidenciara que esta haya sufrido una agresión más grave (...) el objeto de la valoración médica fue por sospecha de abuso sexual, que la menor le refirió con relación a los hechos textualmente que Juan Carlos le dijo que le chupara el pipi y que refiere haber visto actos sexuales de su madre con su pareja actual, que en la valoración no se encontró lesiones, los labios mayores eran normales, el introyecto vaginal era normal, no se observó ninguna secreción y que mandó a ala menor a valoración psicológica por el hecho de haber referido la menor haber presenciado actos sexuales. (...)

Ante la claridad de la prueba testimonial recogida, las pruebas periciales realizadas, levan al convencimiento de que la menor LLLT, sí fue sometida a situaciones de acoso sexual por el acusado, tocó este sus nalgas de la menor por fuera de ropa tal como se deduce de lo expresado por la misma menor, pues está claro que el acusado valiéndose de su autoridad manifiesta se trata de un adulto y la ofendida de una menor de 7 años para la época de los hechos, quien se aprovechó que la madre de la menor se encontraba embriagada y dormida, para acudir a la pieza y tocarle las nalgas haciéndole insinuaciones pecaminosas a la niña con finalidad de obtener favores sexuales, actos que perturban la inocencia de la menor de edad, materializándose así la conducta descrita en el artículo 210A del CP, adicionado por la ley 1257 de 2008, agravada de acuerdo al numeral 5 del mismo estatuto represor, pues es obvio que el implicado reveló una mayor temibilidad cuando no se detiene ante los deberes que le impone a la lealtad y confianza que han depositado la víctima y su madre, y las especiales obligaciones de cuidado y defensa de la

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

misma por ser el padrastro de la menor, pues no cabe duda que el actuar del implicado es antijurídico pues vulneró con su actuar el bien jurídico tutelado por la Ley como es la seguridad sexual, norma que sanciona la conducta del individuo que acose físicamente a una persona con fines sexuales no consentidos, normatividad penal que resguarda toda persona a evitar que otros individuos que se aprovechen de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad, poder, edad, sexo, o posición laboral, social, familiar o económica en beneficio suyo o de otros, con fines sexuales, es decir, cuando es sometida la víctima a situaciones que ella no desea (...)

De igual manera se da por cumplido otro elemento integral del delito que es la culpabilidad, respecto del acto JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, cometió el ilícito en condiciones de pleno conocimiento y autodeterminación sabiendo la obligación de obrar conforme a las exigencias jurídicas y al respeto que se debe tener frente a los menores más aun tratándose de un menor de 14 años y que solo merece respeto y protección de parte de los adultos y del cual, el acusado se aprovechó.

Reunidos los requisitos de artículo 381 y 372 del CPP, precisa dictar sentencia condenatoria conforme a la solicitud elevada por la Fiscalía en sus alegatos de clausura del debate público, y por el apoderado de víctimas y en abierta oposición a lo demandado por la defensa, pues ante la prueba contundente allegada por el ente Fiscal, no se puede decir como lo pregona la Defensa de que se deba absolver al acusado ya que solo fue un solo acto de acoso y no fueron varios actos, pues de ninguna manera el delito requiere que sean varios los actos, pue solo puede ser un acto como el de tocar impúdicamente a otra persona aprovechándose de su posición o relación de autoridad que tiene con relación a su víctima. También acota con la relación a que se halle variada por la Fiscalía su solicitud de acusación del delito de actos sexuales por el delito de acoso sexual, circunstancia que es perfectamente posible ya que se dan los requisitos expuestos por la jurisprudencia y que permiten apartarse de la imputación fáctica y jurídica que ha formulado la Fiscalía en la acusación, tal como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de casación penal sentencia de 3 de julio de 2009, Rad. 28649 y en la sentencia del 31 de julio de 2009, Rad. 30838. (...)

Se le impone una pena de 25 meses de prisión (...) como el implicado se encuentra detenido por cuenta de este proceso o estuvo detenido por cuenta de este proceso desde el 11 de septiembre de 2012 y al haberse revocado la medida impuesta con relación a este caso por auto de fecha de 02 de febrero de 2016, por lo cual el implicado estuvo recluso por cuenta de este asunto 40 meses y 22 días, como la pena impuesta por este proceso es de 25 meses, porque la pena en este momento ya está cumplida. Así mismo, se ordena una vez ejecutoriada esta decisión, la extinción de la sanción penal y el archivo de este proceso. Una vez queje ejecutoriado el incidente de perjuicios. (...)

Lectura de sentencia:

PRIMERO: CONDENAR a JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ de condiciones civiles y personales conocidas en este proceso, a la pena principal de VEINTICINCO (25) MESES DE PRISIÓN, como autor responsable de la conducta punible de ACOSO SEXUAL, tipificado en el artículo 210A, adicionado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, con el agravante del artículo 211, numeral 5 del C. Penal, hecho cometido de la menor L.L.L.T.

SEGUNDO: IMPONER al mismo inculpado como penas accesorias, por un lapso igual al de la pena principal, a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO: DECLARAR que JUAN CARLOS BELALCAZAR, no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 63 del C. Penal, ni ningún otro beneficio por así establecerlo el artículo 199 del Código de Infancia y de la Adolescencia, Ley 1098 de 2006. Se declara cumplida la pena que le fue impuesta al procesado y en consecuencia se ordena la extinción de la acción penal, una vez en firme esta decisión. (...)

De acuerdo a las pruebas descritas, procede el Despacho a estudiar si la privación de la libertad a la que fue sometido el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ (Q.E.P.D), se tornó injusta, siendo recluso por cuarenta (40) meses y veintidós (22) días, toda vez que mediante sentencia No. 026 de 23 de febrero de 2016, fue condenado a 25 meses de prisión por el delito de acoso sexual a menor de 14 años.

Es menester aclarar que, de cara al análisis del asunto que nos ocupa a esta Jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, puesto que así lo ha expuesto esta Sección del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, porque se trata de procesos diferentes y autónomos entre sí:

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable (...)

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular⁵⁰.

Por lo expuesto, este Despacho, realizará un análisis en vista de que, administrativamente se aplica la prueba indiciaria determinante, con el fin de comprobar si los actores son acreedores de las pretensiones o si, por el contrario, por el actuar del señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR, dio pie para la privación y/o condena impuesta.

En el caso concreto, de las pruebas relacionadas en lo alto, se tiene que, el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, fue capturado el día 10 de septiembre de 2012, en cumplimiento a la orden de captura de 07 de septiembre de la misma anualidad, ordenada por el Juzgado Primero Municipal de Puerto Tejada y recluido en centro carcelario, al proferirse una medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva de la libertad en la cárcel del circuito de Puerto Tejada Cauca, en su contra, la cual fue revocada con posterioridad, al encontrarse que, una vez llevada a cabo las respectivas audiencias de juicio oral, recaudadas las pruebas testimoniales y documentales, la conducta punitiva del implicado, fue variada en dicho juicio, por la conducta de acoso sexual y no, actos sexuales con menor de 14 años, como se formuló inicialmente por parte de la Fiscalía.

Así, denota esta Judicatura que, inicialmente la decisión de la Fiscalía para imponer la medida de aseguramiento preventiva de la libertad al señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, tuvo como sustento la existencia de indicios graves de la responsabilidad del mismo, toda vez que, los hechos se desprendieron en virtud de oficio firmado por la defensora de familia, en el que informó que la menor víctima de 7 años de edad, manifestó a dicha dependencia haber sido objeto de actos sexuales por parte del entonces implicado quien, para el momento de los hechos era el compañero permanente de su madre, así como la declaración hecha por la menor.

Encontrándose ante la existencia de los indicios graves de responsabilidad requeridos, que dieron pie para que el Juez Penal impusiera la medida de aseguramiento preventiva de la libertad, dado que, el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, fue señalado por la menor de edad víctima, como

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente 16.533, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

autor del delito, quien para ese entonces convivía con su madre y lo relacionaba como su padrastro.

Ahora bien, si bien es cierto, la Fiscalía en atención a las audiencias de juicio oral realizadas y las pruebas relacionadas en el mismo, como lo fueron el propio testimonio de la menor, los testimonios de las docentes del colegio en el que estudiaba y pruebas documentales, solicitó se profiriera fallo condenatorio no por el delito inicialmente formulado (actos sexuales abusivos con menor de 14 años), sino por el punible de acoso sexual, al no poder mantener la acusación inicial, lo cierto es que, la menor siempre sostuvo su versión de que, si bien no fue víctima de actos sexuales, sí lo fue de acoso sexual.

De igual modo, se tiene que, si bien en el proceso penal, en el fallo condenatorio se le impuso al implicado una pena de **25** meses de prisión y, el mismo estuvo detenido por cuenta del proceso penal adelantado desde el día **11 de septiembre de 2012**, recluido por un periodo de **(40 meses y 20 días)**, hasta el momento en el que mediante audiencia de revocatoria de medida de fecha **02 de febrero de 2016**, se ordenó su libertad, es menester denotar que, dicha revocatoria se pudo llevar a cabo una vez finalizada la etapa de juicio oral en el proceso penal.

Es pertinente señalar, que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar diversos instrumentos de protección⁵¹, pues, conforme al principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento patrio⁵², los tratados internacionales⁵³, y la reiterada jurisprudencia constitucional⁵⁴.

No sobra indicar que, posteriormente, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia señaló que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes

- (i) *sí hay lugar a proferir medida de aseguramiento, "esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión";*
- (ii) *"no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia" y*
- (iii) *"no procederá la extinción de la acción penal".*

Así, si bien es cierto, el señor JUAN CARLOS BELALCAZAR MUÑOZ, estuvo privado de la libertad por un periodo de 40 meses y 20 días, y, la pena impuesta correspondió a 25 meses de prisión, encontrándose para la fecha de ejecutoria de la sentencia el cumplimiento de la pena y la extinción de la sanción. No fue sino hasta la posteridad de las audiencias de juicio oral, de acuerdo a las pruebas testimoniales y documentales, presentadas en el

⁵¹ Sentencia de 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁵² El artículo 44 de la Constitución Política.

⁵³ La Convención sobre los Derechos del Niño- artículo 3º-, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991 y ratificada el 20 de febrero del mismo año; el acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 24-1; la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 19-; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño –Principio 2- y, también, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 25-2-.

⁵⁴ Sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998 y T-979 de 2001, entre otras.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

mismo, las que llevaron a la Fiscalía a solicitar el cambio del punible y, la posterior solicitud de revocatoria de la medida preventiva.

Encuentra este Despacho que, si bien es cierto que el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, ya había dado cumplimiento a la pena impuesta correspondiente a 25 meses de prisión, fue su actuar y comportamiento inapropiado para con la menor lo que generó que inicialmente la medida preventiva tuviese origen y que fue necesario adelantar todas las etapas procesales a fin de escudriñar y determinar la clase de agresiones contra la libertad sexual había padecido que a tan corta edad, se vio ultrajada por el señor Belalcazar y fue solo hasta el juicio donde se puso establecer que el investigado no accedió a la menor de 14 años. No obstante, se determinó con profunda claridad que el investigado en forma dolosa se había aprovechado de su superioridad y se sobrepasó con la menor, alejándose de todas las normas de conducta y respeto que los adultos debe guardar para con una menor.

Así, se tiene que, el señor JUAN CARLOS BELALCÁZAR MUÑOZ, con su actuar inapropiado, abusando de la confianza depositada por la menor, desobedeciendo al deber de cuidado que le asistía con un sujeto de protección especial.

Para el Consejo de Estado, en aquellos casos donde se involucren menores de edad, conllevan deberes de garantía acentuados. En ese sentido en anteriores pronunciamientos la subsección ha dicho⁵⁵:

Los niños tienen el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que afecten su integridad física, sexual o psicológica; así, frente a un derecho tan esencial como lo es la libertad sexual, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa o interdicción de lesión) y, por otra, garantizar el pleno ejercicio de los derechos a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas y judiciales para protegerlo y preservarlo (obligación positiva o de prestación), lo que supone un avance serio en la conquista de la preservación efectivo (sic) de los derechos de niñas y niños.

Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de los niños y niñas, sobre todo, en casos de violencia sexual. (...).

El deber de prevención, según la Corte Interamericana, "abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito"⁵⁶.

En virtud de lo expuesto, el Despacho considera que la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a las pruebas presentadas que dieron inicio a la investigación penal, como lo fue la declaración de la menor y, la necesidad de proteger a la víctima y la comparecencia del implicado en el proceso, motivo por el que se debe descartar una falla en el servicio y, la negativa de acceso a las pretensiones de la demanda.

⁵⁵ 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)

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Si bien es cierto con ocasión de la prolongación de la libertad si efectuó un daño este automáticamente no se torna en antijurídico, ya que fue el propio comportamiento del señor Jun Carlos actor que dio pie a que se llegara hasta juicio, para determinar el tipo penal por el cual efectivamente fue condenado.

Costas.

En este caso, la parte actora fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor de las entidades accionadas, en cuantía equivalente a \$200.000 para cada una, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

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. – NEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por los señores JULIO CESAR BELALCAZAR MUÑOZ; RAMON ELIAS BELALCAZAR MUÑOZ; NESTOR RAUL BELALCAZAR MUÑOZ y LILIO BELALCAZAR MUÑOZ, en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial-DESAJ, por las razones expuestas.

SEGUNDO. -Condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO. - Liquidense y devuélvase los gastos del proceso, si hubiere lugar a ello, y archívese una vez ejecutoriada.

CUARTO. - Efectúese la notificación de esta providencia conforme lo dispone el artículo 201 del CPACA, y de la notificación efectuada por medio de anotación en estados electrónicos envíese el mensaje de datos a las partes.

Parte actora: dianaruiz315@hotmail.com

Expediente:	19001-33-33-006-2018-00079-00
Actor:	JULIO CESAR BELALCAZAR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Rama Judicial: dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fiscalía general de la Nación: alberto.munoz@fiscalia.gov.co

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ