Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, treinta de septiembre de dos mil diecinueve

EXPEDIENTE: **19-001-33-31-008-2014-00175-00**
M. DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE: **WILSON PACHECO CAICEDO Y OTROS**
DEMANDADO: **LA NACION– RAMA JUDICIAL Y OTRO**

SENTENCIA Nº. 195

I-. ANTECEDENTES.

1.1. - La Demanda[1].

WILSON PACHECO CAICEDO, JUAN ANTONIO PACHECO, ALBA LUZ CAICEDO BERMUDEZ, WILLIAN PACHECO CAICEDO, CARLOS VALENCIA, LEIDY JOHANNA RIASCOS RENTERIA, quien actúa a nombre propio y en representación de la menor de edad DANA LUCIA PACHECO RIASCOS, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de LA NACION– RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN– FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad del señor WILSON PACHECO CAICEDO.

1.2.- Las Pretensiones[2].

A título indemnizatorio el grupo demandante solicita que se efectúen las condenas que a continuación se relacionan:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes Wilson Pacheco Caicedo, Juan Antonio Pacheco, Alba Luz Caicedo Bermúdez, Willian Pacheco Caicedo, Luis Antonio Caicedo, Carlos Valencia y Leidy Johanna Riascos Rentería la suma de cien (100) smlmv para cada uno.

- Por concepto de daño a la salud a los demandantes la suma de cien (100) smlmv para cada uno.

-Por concepto de daño a la vida de relación la suma de cien (100) smlmv para cada uno.

-Por concepto de perdida de chance u oportunidad la suma de cien (100) smlmv para cada uno.

---

[1] Folios 68 A 92 C. Ppal. Nº 1.
[2] Folios 72 a 82 C. Ppal. Nº 1.

- Por concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente a favor del señor Wilson Pacheco Caicedo la suma de $30.000.000 como resultado de los honorarios de abogado y a título de lucro cesante el valor de $22.812.500 por lo dejado de devengar durante la privación de la libertad del señor Pacheco Caicedo y el tiempo considerado para conseguir empleo.

1.3.- Los supuestos fácticos[3].

Condensando, se narra en la demanda que el 11 de abril de 2011 el señor Wilson Pacheco fue privado de la libertad, vinculado a un proceso penal por el delito de acceso carnal violento.

Que el proceso penal tuvo génesis en la denuncia penal que presentaron las señoras Ledivina Ibarra y *María*[4], con base en los hechos sucedidos el 26 de septiembre de 2010, en donde señalaron que la joven *María* había sido accedida carnalmente sin su consentimiento por el señor Wilson Pacheco.

Que el 27 de enero de 2012 el Juzgado Promiscuo del circuito de Bolívar con funciones de conocimiento absolvió al acusado, ordenando su libertad inmediata.

1.4.- La oposición.

1.4.1.- La Nación- Fiscalía General de la Nación[5].

Sintetizando, la defensa de la entidad se opone a los pedimentos de la demanda, afirmando que no se estructuran los presupuestos que la ley exige para endilgarle responsabilidad.

Adujo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto no puede predicarse falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ninguna clase de error, ni privación injusta de la libertad.

Refirió que la investigación en la cual se vio involucrado el señor Wilson Pacheco, se originó a raíz de la denuncia formulada en su contra, en la que directamente se lo acusaba de acceso o acto sexual con una menor de 14 años y en consecuencia, una vez individualizado el denunciado como presunto responsable de los hechos puestos en conocimiento se dio la activación de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía.

Señaló que la actuación de la Fiscalía se desplegó por hechos y acciones de terceros, que la medida de aseguramiento fue dictada por el juez competente, autoridad que tiene la facultad para imponer dichas medidas.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por actuación legitima, inexistencia de solidaridad entre las demandadas con ocasión de la responsabilidad extracontractual de que trata el artículo 65 de la Ley Estatutaria de administración de justicia, ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima.

---

[3] Folios 144 y 145 C. Ppal. Nº 2.
[4] En virtud de la Sentencia T 510 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, y en aras de proteger la identidad de la menor involucrada en el proceso penal 19-100-31-89-001-2011-00027-00, se creará el nombre ficticio de *María*, el cual se escribirá en adelante en cursiva, tal como lo indicó el órgano de cierre de lo Constitucional.
[5] Folios 120 a 154 C. Ppal. Nº 1.

1.4.3.- La Nación- Rama Judicial[6].

Al contestar, la defensa de la entidad se opuso a las pretensiones la demanda, sosteniendo que no le asiste ninguna responsabilidad a su representada toda vez que la privación de la libertad a la cual fue sometida el señor Wilson Pacheco se debió a su propia culpa, ya que según se afirma mantuvo una relación sentimental y relaciones sexuales con una menor de 14 años.

Puntualiza que el proceso penal que da origen al presente medio de control, se desarrolló de conformidad con el nuevo Sistema Penal contenido en la Ley 906 de 2004, y que fue la Fiscalía General quien solicitó la imposición de medida de aseguramiento y la imputación de cargos, las cuales tomaron lugar a raíz de las denuncias presentadas por Ledivina Ibarra y *María*, quienes en audiencia de juicio oral admitieron haber mentido respecto a la ocurrencia de los hechos, y que el móvil de dicha denuncia había sido por celos, cuando la menor de 14 años *María* se enteró que el hoy demandante estaba casado y tenía una hija.

Propuso las excepciones que denominó el hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, hecho de un tercero, ausencia de nexo causal e inexistencia de perjuicios.

1.5.- Recaudo probatorio.

- Registro Civil de Nacimiento de Wilson Pacheco Caicedo, Juan Antonio Pacheco, Alba Luz Caicedo Bermúdez, Willian Pacheco Caicedo, Dana Lucia Pacheco Riascos, Luis Antonio Caicedo Bermúdez, y el de Carlos Valencia -fls. 18 a 24 C. Ppal. Nº 1-.

- Constancia emanada el 18 de diciembre de 2012 por el Director del Establecimiento Penitenciario de mediana seguridad y carcelario de El Bordo-Cauca respecto del tiempo de detención del señor Wilson Pacheco Caicedo -fl. 25 C. Ppal.

- Constancias emitidas por el señor Juan Antonio Pacheco respecto de las labores que realizaba el señor Wilson Pacheco en la finca denominada "La Esperanza". –fl. 26-.

- Constancia de 10 de noviembre de 2012 emanada por la presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Chondural frente al conocimiento de trato y relación respecto del señor Wilson Pacheco Caicedo –fl. 27-.

- Acta de audiencia preliminar de 12 de abril de 2011 emanada por el Juzgado Promiscuo municipal de Patia El Bordo-Cauca con funciones de garantías en donde se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento contra el señor Wilson Pacheco Caicedo –fls. 29 y 30-.

- Escrito de acusación de 12 de mayo de 2011 formulado por el Fiscal Seccional 001 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Patía –fls. 32 a 37-.

- Acta de audiencia pública proferida el 7 de junio de 2011 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con funciones de conocimiento –fl. 38-

---

[6] Folios 157 a 166 C. Ppal. Nº 1.

- Acta de audiencia pública de 13 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con funciones de conocimiento dentro del proceso penal con radicado interno 19-100-31-89-001-2011-00027-00 formulado contra el señor Wilson Pacheco en donde se realizó la formulación de acusación –fl. 39 a 40-.

- Acta de audiencia pública preparatoria de 08 de julio de 2011 en donde se suspendió la diligencia por no lograr el descubrimiento probatorio. –fl. 41 a 42-.

- Acta de audiencia preparatoria de 26 de agosto de 2011 en donde se practicó descubrimiento probatorio tanto de la fiscalía como de la defensa y se decretaron pruebas a practicar para el juicio oral –fls. 43 a 47-.

- Acta de audiencia de juicio oral de fecha 27 de enero de 2012 en donde se recepcionó los testimonios de la menor *María* y de la señora Leduvina Ibarra, lo cual provocó la renuncia de las pruebas solicitadas por la defensa y se ordenó dar la libertad inmediata al señor Wilson Pacheco Caicedo. –fls. 48 a 49-

- Acta de audiencia de juicio oral de 20 de febrero de 2012, en donde el Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar con funciones de conocimiento realizó lectura de sentencia absolutoria al señor Wilson Pacheco Caicedo. –fls. 50 a 51-.

- Contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el señor Juan Antonio Pacheco y el abogado Dionicio Ibarra Encarnación. –fl. 52-.

- Declaración Juramentada con fines extraprocesales rendida por Yuni Paulin Caicedo y Leidy Diana Pacheco Caicedo frente al conocimiento que tenía de la unión marital de hecho que sostenía el señor Wilson Pacheco y Leidy Johana Riascos –fl. 56-.

- Recibo de caja menor por concepto de honorarios profesionales de fecha 20 de febrero de 2012 por valor de $30 millones de pesos. –fl. 57-.

- CD ROMS contentivos de los audios de las diligencias que tomaron lugar en el proceso penal contra el señor Wilson Pacheco. –fls. 60 a 67-.

- Copia del expediente del proceso penal 2014-00175-00 adelantado en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar, por el delito de acceso carnal violento, siendo procesado el señor Pacheco Caicedo –Carpeta penal con 190 folios y 6 CDS-.

- Se recaudó en audiencia de pruebas los testimonios de William Chantre Vargas, Simeón Quintana, Yuni Paulin Caicedo Rodallega quienes declararon sobre los hechos de la demanda, los supuestos perjuicios causados al grupo demandante y la relación sentimental que sostenía el señor William Pacheco con la señora Leidy Johana Riascos.

- Como prueba de oficio, se aportó carpeta de investigación penal adelantada contra Wilson Pacheco radicada bajo el número 195326000061920100011O expedida por la Fiscalía Seccional 02 de El Bordo-Cauca –fls. 41 a 172 del Cdno de Pruebas-.

1.6.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 02 de mayo de 2014–fl. 96 C. Ppal.-, se admitió mediante Auto Interlocutorio Nº 453 de 15 de mayo de ese mismo año –fl. 98 a 99 C. Ppal-. Las entidades accionadas, la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación contestaron la demanda –fls. 120 a 154 y fls. 157 a 166-.

Por Auto de Sustanciación Nº 637 se convocó a Audiencia Inicial –fl. 175 C. Ppal.- llevándose a cabo el 12 de agosto de 2015, dentro de la cual se surtieron las fases legales de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas –fl. 197 a 203 C. Ppal.-.

El 11 de noviembre de 2015 se celebró Audiencia de Pruebas, continuándola los días 24 de agosto de 2016, 23 de febrero de 2017 y 20 de febrero de 2019, en donde finalmente se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público con el fin de que presentaran sus intervenciones finales –fl. 261 a 262 C. Pruebas-.

La **parte actora** no presentó alegatos de conclusión.

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** en su intervención[7] señala la sentencia de unificación SU 072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, donde según refiere se contempló un análisis de la decisión de la restricción de la libertad del afectado por dicha medida, en aras de concluir si esta fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria. Así mismo, refiere la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, en donde el máximo órgano de lo contencioso administrativo sentó unas pautas en relación con los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad y la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad. Frente a los hechos que se lograron probar, refiere que el señor Wilson Pacheco se expuso al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento, puesto que la menor *María* de 14 años testificó por entrevistas y en 2 ocasiones ante el ICBF y Medicina Legal sobre la violación de la que había sido víctima por parte del señor Wilson, ratificándose en denuncia penal en hechos ocurridos el 26 de septiembre de 2010, lo cual configura una culpa exclusiva de la víctima al parecer de este extremo procesal.

Sostiene que el hecho que en el juicio oral la menor se retractara de la violación como tal y diera pie a una relación sexual consentida no exime al actor de su actuar imprudente, puesto que argumenta que los mayores de edad no pueden sostener relaciones sexuales con una menor de edad, dando origen con su conducta a la privación de su libertad. Concluye que en el presente asunto no fue posible probar la existencia de un daño antijurídico ni de una falla en el servicio, por lo que solicita se absuelva a la Fiscalía General de la Nación.

La defensa de la **Rama Judicial**, en el término para su intervención conclusiva[8], precisó que se había logrado probar que los operadores judiciales habían actuado conforme a derecho, basándose en el material probatorio allegado por la Fiscalía General de la Nación. Inicia señalando que el Juez de Control de Garantías no podía desconocer el hecho delictivo del cual estaba siendo acusado el señor Wilson Pacheco, pues la víctima era una menor de edad de 14 años y 11 meses, y que según el ordenamiento jurídico era un sujeto de especial protección, prevaleciendo sus derechos y garantías. Frente a la absolución del señor Pacheco, sostuvo que dicha decisión había obedecido a las pruebas recaudadas de manera posterior en el juicio oral, entre ellas el retracto de la denuncia que presentaron tanto la señora Leduvina Ibarra como la menor *María*, lo cual configuró un comportamiento irregular de las presuntas víctimas, lo que llevó a que el

[7] Folios 277 a 297.
[8] Folios 298 a 305.

Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar compulsara copias de dicha investigación ante la Fiscalía General de la Nación. Concluye que existió un hecho exclusivo y determinante de un tercero, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Despacho a través de auto interlocutorio Nro. 671 de 29 de julio de 2019 decretó una prueba de oficio, dirigida a la Fiscalía Seccional 001 delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Patia, para que aportara la carpeta de investigación penal adelantada por motivo de la denuncia penal por los hechos del 26 de septiembre de 2010.

El apoderado de la parte actora aportó el 09 de septiembre de este año, la carpeta penal requerida, de la cual se corrió traslado a las partes a través de auto de fecha 23 de septiembre, quienes no adicionaron sus alegatos de conclusión.

II-. CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el asunto en PRIMERA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad.

La captura y medida de aseguramiento de detención preventiva intramural del señor Wilson Pacheco ocurrieron el 12 de abril de 2011.

La sentencia absolutoria se profirió el 20 de febrero de 2012, por lo cual, en principio la demanda podía instaurarse hasta el 21 de febrero de 2014.

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 20 de febrero de 2014, con lo cual se suspendió el término de caducidad por 1 día, expidiéndose constancia de conciliación prejudicial el 2 de mayo de ese año, y la demanda fue presentada ese mismo día, no configurándose la caducidad del medio de control de reparación directa.

2.3.- El problema jurídico.

En los términos de la fijación de la Litis, deberá determinarse si la Nación– Fiscalía General de la Nación, la Nación– Rama Judicial, son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad del señor Wilson Pacheco desde el 12 de abril de 2011 hasta el 27 de enero de 2012, o si por el contrario se configura alguna eximente de responsabilidad.

Para resolver el litigio acudiremos a la Constitución Política, a la normatividad aplicable al tema, al recaudo probatorio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de desarrollar los siguientes contenidos: **(i)** los elementos de la responsabilidad del Estado, **(ii)** el régimen jurídico aplicable en privación injusta de la libertad, **(iii)** lo probado en el proceso y **(iv)** el caso concreto.

2.4.- Marco jurídico.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

> *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
>
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".*

Conforme con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y, **(ii)** que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo[9].

En un primer momento dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos. Luego, en una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuricidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018[10] la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad:

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

---

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.
[10] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

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

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013 proferida dentro del expediente 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal"*. De no acreditarse, *"se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad"*.

También precisó que la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *"la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil"*, y que resulta *"menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil*[11]*, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos"*.

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018[12], señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces,

---

[11] "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.
"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.
"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.
"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.
"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".
[12] Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

> *"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado -el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*
> *"(...)*
> *"106. Así las cosas,* ***los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma****".*
> *"(...)*
> *"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible -en perspectiva judicial- - del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo* ***no establece un único título de atribución*** *y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante"* (Se destaca).

De acuerdo con lo expuesto por los máximos órganos de lo constitucional y de lo contencioso administrativo en las citadas providencias de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: **i)** la antijuricidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y **ii)** la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

3.- CASO CONCRETO.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a La Nación– Rama Judicial, La Nación– Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor Wilson Pacheco, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible de acceso carnal violento, el cual culminó con fallo absolutorio.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

Conforme a la carpeta de investigación penal con código único 195326000619201000110 adelantada en la Fiscalía Seccional 02 de El Bordo-Cauca, tenemos:

- La señora Ledivina Ibarra en calidad de representante legal de la menor *María*, el 27 de septiembre de 2010 interpuso denuncia penal contra el señor "Wilson Arboleda Montenegro". La menor *María* relató lo sucedido el 26 de septiembre de ese mismo año, identificando al presunto agresor como Wilson Arboleda Montenegro –fl. 43 Cdno de Pruebas-.

- El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Unidad Básica de El Bordo, le practicó el 27 de septiembre de 2010 informe pericial integral a la menor *María*, con motivo de la investigación del delito sexual, contando con consentimiento informado firmado por el defensor de familia del ICBF, a falta de sus padres quienes se encontraban en España. En dicho informe se concluyó que con los hallazgos en el examen genital de la menor no era posible "*confirmar o descartar maniobras sexuales recientes a nivel genital*" y se consignó como observación: "*la ausencia de hallazgos al examen físico no descarta la ocurrencia de un delito contra la integridad sexual*". –fls. 47 a 55 del Cdno de Pruebas-.

- El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Popayán rindió el 23 de noviembre de 2010, informe técnico médico legal de valoración por psiquiatría forense a la menor *María*, concluyéndose que "*a la evaluación psiquiátrica actual realizada a la adolescente María, se encuentra un funcionamiento psicológico y cognitivo adecuado a la edad y procedencia sociocultural. Como reacciones emocionales posterior a los supuestos hechos vivenciados se evidencia sentimiento de tristeza y recuerdos muy ocasionales.*

  Con respecto a las características del relato de la presente entrevista, es un relato claro, relatado con seguridad, coherente, con abundantes detalles característicos de la ofensa, consistente y congruente con las versiones disponibles. La relación previa con el presunto agresor era indiferente, y sin aparentes motivaciones para falsear un testimonio. Se sugiere tratamiento psicoterapéutico." –fls. 59 a 66-.

- Policía Judicial presentó el 24 de octubre de 2010, un informe policial en desarrollo de lo requerido por el Fiscal Seccional 001 de Patía, en donde se desarrollaron las siguientes actividades –fls. 67 a 86 del Cuaderno de Pruebas-:

  1. Se realizó entrevista a la señora Leduvina Ibarra, familiar de la menor *María*, quien afirmó que el apellido del supuesto agresor era Pacheco y no Arboleda Montenegro, como lo había señalado en la denuncia –fl.81-.
  2. Se realizó entrevista al señor Wilson Pacheco, quien aportó información en presencia de su esposa y su señora madre para el respectivo arraigo y estudio socio económico –fl. 77.
  3. Solicitud a la Registraduría del Estado Civil de la tarjeta alfabética del señor Wilson Pacheco Caicedo.
  4. Antecedentes judiciales o de policía del señor Wilson Pacheco –fl. 80-.
  5. Entrevista con el señor Jose Elías Valdez quien señaló que su nieta *María*, no le había informado sobre lo sucedido –fl. 83-.
  6. Entrevista con el señor Wilian Chantre Vargas, quien refirió haber estado con Wilson Pacheco en la fecha de los hechos –fl. 85-.
  7. Entrevista con el señor Simeón Quintana, quien manifestó haber departido con Wilson Pacheco el día de los hechos –fl. 86-.

- En el informe de valoración psicológica practicado a la menor *María*, en el mes de noviembre de 2010 realizado por el Instituto de Bienestar Familiar, se determinó que "*no se presentan alteraciones psíquicas hasta el momento de la entrevista, se hacen más expresivas las conductas de evitación, desinterés y desmotivación en María, relacionadas posiblemente con marcadas y reiteradas situaciones de abandono físico-emocional, por parte de figuras representativas para la adolescente, sin descartar afección causada por presencia de presuntos abusos sexuales de los cuales y según manifiesta la adolescente ha sido víctima en dos ocasiones*". –fl. 73 y 74 Cdno de Pruebas-.

- El 07 de abril de 2011 se realizó audiencia reservada ante el Juzgado Promiscuo municipal de Patia con Funciones de Control de Garantías, quien accedió a lo solicitado por la Fiscalía, en el sentido de expedir orden de captura contra el indiciado Wilson Pacheco, identificado con C.C Nro. 10.696.680. –fl. 93 Cdno de Pruebas-.

- En el informe presentado por policía judicial CTI el 11 de abril de 2011, se le informa al Juzgado Promiscuo municipal de Patia el cumplimiento a la orden de captura contra el señor Wilson pacheco, quien efectivamente fuera capturado ese mismo día. –fl. 95 a 97 Cdno de pruebas-.

- Con la tarjeta de identificación, cédula de ciudadanía, y registro fotográfico se identificó plenamente al señor Wilson Pacheco Caicedo dentro del proceso SPOA 195326000619201000110 –fls. 99 a 103 del Cdno de Pruebas-.

- En el informe pericial de investigación de semen en manchas presentado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses regional Suroccidente, se concluyó que en las muestras tomadas a la menor *María*, se habían observado espermatozoides, los cuales para su cotejo requerían muestras de sangre del indiciado. –fls. 112 a 113 Cdno de Pruebas-.

- El 11 de mayo de 2011, el Fiscal Seccional 001 le solicitó al Juez Primero Promiscuo Municipal de Patía el traslado del imputado Wilson Pacheco Caicedo hacia las instalaciones del Instituto de Medicina Legal, para la toma de muestra de sangre para cotejo de ADN. –fl. 118 Cdno de Pruebas-

- El 25 de julio de 2011 fue practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Regional Bogotá el Informe Pericial Nro. DRB-LGEF-1102000805 cuyo objeto era la "confirmación de solicitud de cotejo genético dentro del proceso penal contra Wilson Pacheco", concluyendo que "*Wilson Pacheco Caicedo no se excluye como el origen de los espermatozoides detectados en los fragmentos de pantalón interior (No. 1 y 2) pertenecientes a María, Es 26 trillones de veces más probable que los espermatozoides detectados en las evidencias analizadas provengan de Wilson Pacheco Caicedo a que provengan de otro individuo al azar de la población de referencia".* –fls. 142 a 144 del Cdno de Pruebas-.

- El 10 de octubre de 2011, Profesional especializado Forense del Grupo de Genética Forense aclaró un literal del informe pericial Nro. DRB-LGEF-1102000805, en el sentido de consignar que debía leerse el numeral 6: "*PROBABILIDAD QUE LOS ESPERMATOZOIDES DETECTADOS EN LOS FRAGMENTOS (Nro. 1 y Nro. 02) DE PANTALÓN INTERIOR PERTENECIENTE A María, PROVENGAN DE WILSON PACHECO CAICEDO".* Señaló que dicha corrección no afectaba el resultado de la prueba genética. –fl. 146 Cdno de Pruebas-.

Diligencias penales efectuadas:

- Conforme a la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento llevada a cabo por el Juzgado Promiscuo municipal de Patía El Bordo-Cauca con funciones de Control de Garantías, con la intervención del Fiscal se logró acreditar que existió una denuncia de 26 de septiembre de 2010, la cual llevó a la activación de actividades de investigación por parte de ese órgano investigador que desembocó en una solicitud de

expedición de orden de captura el 07 de abril de 2011 la cual fue avalada por ese mismo despacho judicial[13].

<u>En esta diligencia se destaca lo siguiente</u>:

- En la audiencia preliminar adelantada ante el Juzgado Promiscuo municipal de Patia con funciones de Control de Garantías, el fiscal solicitó la legalización de captura del señor Wilson Pacheco Caicedo, la cual afirmó se basó en la orden de captura de 07 de abril de 2011 expedida por el Juzgado Promiscuo de Patia con Funciones de Control de Garantías, en donde se expusieron los elementos materiales probatorios que daban cuenta de la probable comisión del delito de acceso carnal violento. Explicó el Fiscal el procedimiento efectuado para la debida captura del señor Pacheco Caicedo, haciendo referencia del informe de policía judicial –CTI, en donde se consignaron los pasos adelantados para ello.

- La defensa no se opuso a lo pedido por la Fiscalía, frente a la legalización de captura de Wilson Pacheco.

- Teniendo en cuenta que no hubo oposición, el Juez analizó los requisitos frente a la no violación de derechos fundamentales del capturado. Acotó que la captura del señor Pacheco Caicedo había sido producto de una orden de captura solicitada por la Fiscalía, la cual se respaldaba en elementos materiales probatorios, y evidencia física legalmente obtenida, se había demostrado la inferencia razonable de que el capturado podía ser el autor o partícipe de la conducta investigada por la fiscalía "acceso carnal violento". Señala que con dicha inferencia se había expedido la orden de captura, la cual se expidió en aplicación a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, el cual modificó el Código de Procedimiento Penal (CPP), en el sentido referir que para privar de la libertad a un ciudadano debe mediar orden de captura, expedida por autoridad competente, el cual se cumplió al criterio del Juzgador, por lo que concluyó el artículo 28 Constitucional. Posteriormente, el Juez de Control de Garantías refirió que al tratarse de un delito de acceso carnal violento, era factible la detención preventiva, afirmando que la investigación procedía de oficio y la punibilidad era mayor a 4 años según el artículo 313 del C.P.P. Sostiene que los derechos fundamentales del capturado fueron garantizados del artículo 303 del C.P.P, al igual que su plena individualización, y el cumplimiento del término de las 36 horas a partir de la captura del articulo 1 y 19 de la Ley 1142 de 2007 y del articulo 28 superior. Por lo anterior, el Juzgado Promiscuo municipal de Patía resolvió legalizar la captura de Wilson Pacheco.

- La defensa manifestó no imponer recurso alguno contra dicha decisión.

- Una vez el juez legalizó la captura, el ente acusador-Fiscalía Seccional 001 de El Bordo- después de referir el arraigo del detenido, y después de referir los hechos informados por la menor *María*, y los elementos materiales probatorios practicados hasta esa fecha practicados y la reiteración de los hechos del 26 de septiembre de 2010 por parte de la joven *María* en entrevista ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, imputó conforme al artículo 288 del CPP al señor Wilson Pacheco Caicedo en calidad de probable autor en modalidad dolosa del delito de acceso carnal configurado en el artículo 205 del código penal y manifestó que la Ley 1098 de 2006 no permitía rebajas en delitos contra la formación e integridad sexual de los menores de edad. Acto seguido el Juez procedió a explicarle al imputado las opciones de aceptar o allanarse a los

[13] Folio 29 y CD ROM que reposa a folio 61.

cargos, a lo cual el imputado manifestó no allanarse. De esta forma se legalizó la imputación formulada por la Fiscalía.

- Posteriormente frente a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario presentada por la Fiscalía, dicho órgano investigador conforme al artículo 306 del CPP y procedió a argumentar que era procedente por: 1. Lo señalado por *María*, quien tenía 14 años a la fecha de la comisión de los hechos, y quien refirió que el 26 de septiembre de 2010 en dos ocasiones realizó actividad con contenido sexual y violenta; 2. No solamente en la denuncia inicial se describieron los actos violentos adelantados por el imputado, sino también posteriormente ante el médico de medicina legal, ante la psiquiatra forense, y ante el señor defensor de familia, es decir en 4 ocasiones se señaló sobre el actuar sexual violento; 3. La existencia de amenazas por parte de Wilson Pacheco posteriores a la denuncia contra la integridad de la joven *María*. Referido lo anterior, el fiscal hace mención de la pena mínima de 12 años del delito de acceso carnal violento, cumpliendo el aspecto objetivo de la imposición de medida de aseguramiento del artículo 313 del CPP. Luego refiere el artículo 199 numeral 2º de la Ley 1098 de 2006, aduce que en los delitos sexuales contra menores de edad no procede la detención domiciliaria por expresa prohibición del numeral segundo de ese articulado, restringiendo la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en este tipo de delitos.

- Frente a los requisitos del artículo 308 del CPP, sostuvo que de los elementos materiales probatorios y de las manifestaciones de la víctima, quien al principio brindó unos apellidos que no correspondían, pero con los datos físicos, conocimientos previos y aspectos de la denuncia como los nombres de los padres, llevaron a identificar al señor Wilson Pacheco Caicedo, era posible inferir razonablemente la autoría del delito investigado. Después, el ente investigador refirió sobre el peligro para la víctima que representaba la libertad del investigado y a la posible no comparecencia del procesado. Dicho lo anterior entrega al despacho copia de la noticia criminal, de la declaración rendida el 25 de noviembre de 2010 ante Bienestar Familiar, entrevista de Leduvina Ibarra quien informó sobre situación amenazante contra la joven *María*, y registro civil de nacimiento de *María*.

- La Defensa de Wilson Pacheco manifestó que no había claridad en los pedimentos de la fiscalía para solicitar medida de aseguramiento contra su representando. Sostuvo que la Fiscalía para solicitar la medida solamente había presentado la denuncia de *María*, una declaración de *María* y la señora Leduvina y un registro civil de nacimiento. Afirmó que era necesaria que la Fiscalía expusiera los demás elementos materiales probatorios y lo solicitó ante el despacho. El órgano investigador aclaró que en las etapas previas no era necesario realizar el descubrimiento probatorio.

- El Juez resolvió lo solicitado por el apoderado de la defensa en el sentido de no acceder a lo pedido y aclaró que no era el objeto de la sentencia controvertir elementos materiales probatorios de responsabilidad.

- La defensa sostuvo que no se cumplían los requisitos mínimos para expedir una medida privativa de la libertad sosteniendo que en la declaración de la señora Leduvina Ibarra y la denuncia presentada por la menor *María* firmada por su familiar, ni siquiera precisó el nombre correctamente del señor Wilson, y adujo que era una persona de apellido "arboleda Montenegro". Señaló que existían contradicciones en la denuncia, reprochando siquiera la comisión de las

supuestas violaciones. Fue enfático en afirmar que la víctima había modificado sus versiones y que el imputado tenía arraigo familiar.

- Por su parte, el juez analizó el cumplimiento de los requisitos para imponer medida de aseguramiento: señaló que respecto de lo manifestado por el defensor, era válida su intervención pero que en ese momento procesal no era pertinente discutir temas de responsabilidad. Respecto del nombre del autor, insistió en que a pesar que en el momento de la denuncia no se conocía exactamente el nombre del indiciado, posteriormente se aclaró y se determinó que el indiciado, era Wilson Pacheco Caicedo. Frente a los demás argumentos, señaló que en las audiencias posteriores era posible introducir todas las pruebas para establecer la existencia de testigos, y la responsabilidad de la conducta. Afirmó que en esa diligencia era necesario revisar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos de la medida solicitada, los principios y finalidades de una medida de aseguramiento. El Juez sostuvo que existió una orden de captura, la cual al momento de ordenarse se había determinado previo la exhibición de los argumentos de la fiscalía, de que existían elementos materiales probatorios, evidencia física que permitían inferir razonablemente que el indiciado era el autor o participe de la conducta investigada al momento de expedirse dicha orden de captura. Relacionó la denuncia, informe de psiquiatra forense, documento de médico forense, informe del defensor de familiar, determinando que la persona que aparecía con otro nombre efectivamente era Wilson Pacheco.

- El Juez concluyó que existía una base indiciaria suficiente para afectar el derecho fundamental de la libertad del investigado, y sostuvo que era pertinente para lograr obtener los elementos materiales probatorios; adecuada porque era la única que existía en ese caso en concreto para alcanzar la finalidad que se perseguía; era necesaria porque las autoridades no tienen otro medio, proporcional con respecto a las labores de investigación de la fiscalía antes que la privación del derecho fundamental de la libertad y la protección en relación con la víctima y las adolescentes por la posibilidad que la conducta se repitiera. Agregó que el artículo 199 del código de la infancia y la adolescencia impone la obligatoriedad de imponer medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Así las cosas, con base en las pruebas aportadas a la presente investigación, el Despacho infiere que tanto la Fiscalía como el juez de control de garantías cumplieron con los presupuestos del CPP para solicitar e imponer, en ese orden, la medida de aseguramiento. Lo anterior, por cuanto el fiscal solicitó al juez la imposición de la detención preventiva con la individualización e identificación del procesado, que aunque inicialmente se había relacionado con un nombre incorrecto, de la actividad investigativa desarrollada, se logró concluir que el nombre del presunto agresor era Wilson Pacheco Caicedo. Así mismo, se realizó la explicación del delito imputado y la pena a imponer, que superaba los cuatro años y que por ser un delito contra un menor de edad, conforme a la Ley 1098 de 2006, no aceptaba otro tipo de medida de aseguramiento diferente a la intramural, así como los elementos materiales probatorios recaudados, consistentes en: informe pericial integral practicado por el Instituto de Medicina Legal a la menor *María*; Informe técnico por psiquiatría realizado por el Instituto de Medicina Legal; Informe de Policía Judicial de 24 de octubre de 2010 e Informe de Valoración por Psicología realizado en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El instructor también explicó que dichos medios de conocimiento mostraban necesaria la medida porque se infería razonablemente que el imputado era el autor, y que en virtud del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia se imponía la obligatoriedad de ordenar medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. Por su parte, el juez llegó a la misma conclusión, como se observa en el resumen de la audiencia preliminar, efectuado en líneas anteriores.

- Del escrito de acusación hecho por el Fiscal Seccional 001 delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de Patía, se tienen que los hechos materia de investigación eran los siguientes:[14]

> *"Los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el día 26 de septiembre de 2010, aproximadamente a las 12:30 del día en el punto La Estrella, la vereda la Florida, municipio de Patía-Cauca, cuando la adolescente María acudió a la finca "La Esperanza" con el fin de llevar el almuerzo a su abuelo JOSE ELIAS VALDEZ GONZALES quien se encontraba laborando. Al llegar al sitio, María se dirigió hacia la casa donde no había nadie para ingresar, pero no pudo abrir la puerta; en ese momento el señor WILSON PACHECO CAICEDO, a quien ella conocía con el nombre de WILSON ARBOLEDA, apareció por detrás de ella, cogiéndola con fuerza impidiéndole utilizar sus brazos, la introdujo a una pieza donde guardan sal para el ganado, por la fuerza le quitó la ropa incluyendo la íntima, procediendo a besarla en la boca e introducir sus dedos en la zona vaginal de María y posteriormente a introducir su miembro viril en la misma zona diciéndole que la amaba, pese a la oposición de María. Luego de unos minutos llegaba al sitio su abuelo, por lo cual WILSON PACHECO se subió los pantalones y procedió a huir del lugar. Ella le contó lo acontecido a su abuelo, quien no creyó en su dicho.*
>
> *Ese mismo día y minutos más tarde, María iba saliendo de la finca nombrada para regresar a su lugar de residencia, siendo abordada nuevamente en el camino por WILSON PACHECO CAICEDO, quien la cogió a la fuerza, la metió por un camino, puso un buzo en el suelo, procedió a tirarla de bruces, le quitó nuevamente la ropa incluyendo la ropa interior, la besó en la boca y le separó las piernas con fuerza, procedió a introducirle los dedos en la vagina y nuevamente realizó acceso carnal por vía vaginal mediante la introducción del pene, acción a la cual se intentó oponer a María sin resultados positivos. Posteriormente WILSON le dijo que orinara, que no le dijera nada a nadie y se fuera a su casa y se tomara un vaso de limonada, la adolescente procedió a retirarse a su casa y contó lo sucedido a una amiga.*
>
> *La probable víctima fue llevada el día de los hechos al Hospital Local de El Bordo, donde le dieron tratamiento de urgencias tomándole muestra de zona vaginal para búsqueda de espermatozoides. Al día siguiente, a las 4:17 de la tarde aparece su ingreso al Instituto de Medicina Legal, sede El Bordo-Patía para la práctica de peritaje integral en la investigación de delito sexual, en el cual se le tomó muestra de fondo de saco y de canal vaginal para búsqueda de espermatozoides humanos, igualmente se tomó el interior que portaba la víctima al momento del examen, siendo remitidas el interior y las muestras al laboratorio de biología forense del Instituto de Medicina Legal en Cali. El médico legista rindió el peritaje respectivo con el número 2010-201 del 27 de septiembre de 2010.*
>
> *María conoció con anterioridad a WILSON PACHECO CAICEDO pues el papá de éste tiene una finca contigua a la finca de su abuelo y ya habían conversado anteriormente, pues WILSON la cortejó en una de esas ocasiones.*
>
> *A la probable víctima le fue practicado evaluación psiquiatría el día 23 de noviembre de 2010, por parte de la doctora LILIANA CHARRY LOZANO, perito Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Popayán, donde realizó relato de los hechos rindiéndose el informe técnico médico legal 2010C-06010307166. Igualmente fue valorada por psicóloga adscrita al ICBF de El Bordo.*

[14] Folio 32 a 37 del cuaderno principal Nº 1.

Una vez desarrollado el programa metodológico de la investigación, el investigador LUIS CARLOS CAICEDO del CTI, identificó e individualizó al probable autor de los hechos referenciados como WILSON PACHECO CAICEDO, con cédula 10696680 de Patía, tomando como base datos aportados por la señora LEDUVINA IBARRA tía de la víctima y quien la acompañó a denunciar, pues es la persona que la tiene a cargo, ya que los padres de la menor residen en España.

María, es nacida el día 04 de octubre de 1995 en Cali-Valle del Cauca, conforme a la copia de su registro civil de nacimiento, por lo tanto para la fecha de los hechos, esto es 26 de septiembre de 2010, contaba con ***14 años y 11 meses de nacida,*** *siendo por tanto menor de edad.*

El día 07 de abril de 2011, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Patía, se efectuó solicitud de orden de captura en contra de WILSON PACHECO CAICEDO, siendo expedida en tal fecha, la cual fue cumplida por miembros del CTI el 11 del mismo mes. (...)".

- El 13 de octubre de 2011, la Fiscalía delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Patía y el defensor de Wilson Pacheco presentaron estipulaciones probatorias, entre las cuales estaba la de tener como probado que en el pantalón interior (ropa interior) que usaba en el día de los hechos (26 de abril de 2011) la presunta víctima *María*, habían sido detectados espermatozoides humanos, los cuales "*conforme a prueba de cotejo de ADN pertenecen al señor WILSON PACHECO CAICEDO*". –fls. 156 a 158 del Cdno de Pruebas-.

- El Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con funciones de conocimiento, autoridad que tramitó el asunto por el delito de acceso carnal violento, en la audiencia del juicio oral después de recepcionar los testimonios de la menor *María* y de la señora Leduvina Ibarra, emitió sentido de fallo como absolutorio y ordenó la libertad del detenido, orden que se materializó el 27 de enero de 2012[15].

La señora Leduvina Ibarra manifestó:

"***FISCAL PREGUNTA***:
PREGUNTADO: CONOCE USTED LOS MOTIVOS POR LOS CUALES FUE LLAMADA A DECLARAR EN ESTA DILIGENCIA. CONTESTADO: por el caso de María, por los comentarios que ella me hizo, puse la demanda por lo que ella me contó. PREGUNTADO: REFIERE USTED QUE María LE CONTÓ UNOS HECHOS, QUE HECHOS LE CONTÓ María?. CONTESTÓ: ella me contó unos hechos que había sido violada por el señor Wilson Pacheco. PREGUNTADO: ESOS HECHOS CUANDO TUVIERON OCURRENCIA? CONTESTÓ: eso fue el 26 de septiembre de 2010. PREGUNTADO: QUE LE CONTÓ María QUE PASÓ ESE DÍA? CONTESTÓ: ella dice que fue abusada, violada por el señor Wilson, que la había cogido a la fuerza, que la había amarrado. PREGUNTADO: PRECISEMOS UN POCO, VAMOS A REALIZAR UNA NARRACIÓN ORDENADA, UBIQUEMONOS EN EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2010, QUE LE PASÓ ESE DÍA SEGÚN LO QUE LE CONTÓ María SU SOBRINA? CONTESTÓ: lo que se fue que ella me contó, no sé si fue verdad pero me contó que Wilson la había violado, que ella había ido a dejar el almuerzo al abuelo a la finca, ubicada de la vereda la Florida en el municipio del Patia hacia arriba, y que María había ido a caballo que al parecer la iban siguiendo, eso fue lo que ella me contaba, ella no pudo identificar quien la seguía. Ella dice que llegó a la casa y que no estaba el abuelo Jose Elías Valdez, entonces dejó el almuerzo, que de ahí se había regresado y que por acá es que se había encontrado al señor Wilson y que allí la había cogido a violarla. PREGUNTADO: LE CONTÓ DETALLES SOBRE ESA SITUACIÓN DE AGRESIÓN SEXUAL, LE DIJO COMO HABÍA OCURRIDO? CONTESTÓ: ella dijo que la había amarrado, pero yo le dije cómo? Si yo no le vi marcas, ni huellas, ni nada de eso. PREGUNTADO: ELLA LE CONTÓ ESE MISMO DÍA? CONTESTADO: ese mismo día, ah no eso fue después, ella me contó como al otro día. PREGUNTADO: RECUERDA LA HORA EN LA QUE SUPUESTAMENTE OCURRIERON ESOS

[15] Folio 48 del cuaderno principal Nº 1.

HECHOS SEGÚN María? CONTESTÓ: eso como que fue al medio día. PREGUNTADO: SABE USTED QUE HIZO LA MENOR María UNA VEZ LLEGÓ A LA CASA? CONTESTÓ: ella había ido al CTI con una muchacha. PREGUNTADO: QUE MAS LE CONTÓ LA MENOR SOBRE LO OCURRIDO CON EL SEÑOR WILSON? CONTESTÓ: María me dijo que lo demandara. PREGUNTADO: LA MENOR LE PIDIÓ A USTED QUE LE PUSIERA UNA DEMANDA? CONTESTÓ: si que la había cogido a la brava. PREGUNTADO: USTED POR PRECAUCIÓN LE PREGUNTÓ A SU SOBRINA SOBRE ESOS HECHOS? CONTESTÓ: si yo le pregunte varias veces, y ella me decía que sí, que la había cogido a la brava, que la habían violado, que la habían tirado al piso. PREGUNTADO: EL SITIO EXACTO EN DONDE OCURRIERON LOS HECHOS FUE EN LA FINCA DONDE ESTABA EL ABUELO O EN CERCANIAS DE LA FINCA? CONTESTÓ: ella decía que fue de la finca de nosotros a mitad de camino. PREGUNTADO: MAS O MENOS A CUANTA DISTANCIA DE LA FINCA DEL ABUELO? CONTESTÓ: de 10 a 15 minutos. PREGUNTADO: USTED DE ALGUNA MANERA ALCANZÓ A DUDAR DE LA VERSIÓN QUE ELLA DABA? CONTESTÓ: si yo siempre dudé de las cosas que ella decía. PREGUNTADO: CONOCE USTED AL SEÑOR WILSON PACHECO? CONTESTÓ: si él es una persona muy conocida, él no ha tenido problemas en la comunidad y nada de cosas raras así no. PREGUNTADO: USTED TENIA CONOCIMIENTO DE ALGUNA RELACION ASÍ SEA DE AMISTAD ENTRE María Y WILSON? CONTESTÓ: no nada. Ella luego me dijo que las cosas no habían ocurrido así, que había sido con consentimiento. PREGUNTADO: SIMPLEMENTE LE DIJO ESO O LE DIO MAS DETALLES DE LO QUE REALMENTE LE HABÍA PASADO? CONTESTÓ: ella me dijo que había sido con consentimiento, que ella lo había hecho era por rabia, que ella me había dicho que pusiera la demanda por rabia, las cosas que ella va a declarar. PREGUNTADO: PORQUE LO HABIA HECHO POR RABIA SEGÚN LO QUE LE COMENTÓ? CONTESTÓ: porque Wilson le había engañado que él no tenía mujer, que él quería realizar una vida con ella. PREGUNTADO: María TENIA ENTONCES ALGUNA RELACIÓN CON EL SEÑOR WILSON PARA QUE SE HUBIERAN HECHO ESE TIPO DE PROMESAS? CONTESTÓ: yo sí creo que ellos habían estado hablando".

La adolescente *María* por del defensor de familia y acompañada por la psicóloga de Bienestar familiar respondió el interrogatorio formulado previamente por la Fiscalía, y el cual se realizó por conducto de la defensora de familia al tenor del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, quien a su vez tenía la facultad de encausar las preguntas previamente formuladas por el órgano acusador:

"**DEFENSORA DE FAMILIA INTERROGA**.

PREGUNTADO: PUEDES MANIFESTAR AL DESPACHO CON QUIEN VIVES AQUÍ EN EL BORDO? CONTESTÓ: con mi tía Leduvina. PREGUNTADO: DESDE HACE CUANTO VIVES CON TU TÍA LEDUVINA? CONTESTÓ: ya llevo varios meses. PREGUNTADO: CUAL ES EL NOMBRE DE TUS PADRES? CONTESTÓ: de mi madre es Juanita Valdez, y el de mi padre Benjamín Llanos. PREGUNTADO: DONDE VIVEN TUS PADRES? CONTESTÓ: en España. PREGUNTADO: DESDE HACE CUANTO TIEMPO VIVEN ALLA? CONTESTÓ: cuando yo era niña. PREGUNTADO: CONOCES EL MOTIVO DE ESTA AUDIENCIA QUE ESTAMOS LLEVANDO A CABO? CONTESTÓ: si, yo vengo a aclarar lo que pasó el domingo 26 de septiembre de 2010. PREGUNTADO: QUE PASÓ EL DOMINGO 26 DE SEPTIEMBRE DE 2010? CONTESTÓ: yo cuando mi abuela me mandó a dejar el almuerzo a mi abuelo iba en el caballo, y en ese momento yo ví a Wilson que iba saliendo de la casa y yo lo llamé y nosotros hablamos y nos besamos e hicimos el amor y yo fui a la casa y le deje el almuerzo al abuelo y me regresé y en ese momento yo llegué a la casa y no le dije nada a mi abuelo ni a mi abuela, yo lo que dije eran mentiras, y me enteré que Wilson estaba con una mujer y que tenía una hija pero cuando él estaba conmigo me había dicho que no tenía mujer, y después yo vine a poner la denuncia que Wilson me había violado, pero no fue así cierto. PREGUNTADO: ME PUEDES DECIR QUIEN ES WILSON, QUE APELLIDO TIENE WILSON, QUE RELACION TENIAS CON WILSON? CONTESTÓ: con Wilson teníamos una relación amorosa, pero no fue a la fuerza, sino que yo me quise acostar con él. PREGUNTADO: SABES EL APELLIDO DE WILSON? CONTESTÓ: el apellido de Wilson no me lo sé. PREGUNTADO: DESDE HACE CUANTO TIEMPO CONOCIAS A WILSON? CONTESTÓ: nosotros nos conocimos varias veces, yo le mandaba razones con Nancy Idrobo. PREGUNTADO: TENIAS UNA RELACION SENTIMENTAL DE NOVIAZGO CON EL SEÑOR WILSON? CONTESTÓ: si señora. PREGUNTADO: LAS RELACIONES SEXUALES QUE SOSTUVISTE CON EL SEÑOR WILSON FUERON A LA FUERZA, EL TE OBLIGÓ O FUE PORQUE TU QUISISTE? CONTESTÓ: fue lo que yo quise. PREGUNTADO: PUEDE DECIRLE AL DESPACHO POR QUÉ RAZON LOS HECHOS LOS NARRASTE DE MANERA DIFERENTE,

EN LA EPOCA EN QUE PRESENTASTE LA DENUNCIA Y AHORA TIENES OTRA VERSIÓN DIFERENTE? CONTESTÓ: la razón fue porque me dio rabia que Wilson me estaba engañando que él no me había dicho que tenía mujer. PREGUNTADO: HA RECIBIDO ALGUN TIPO DE REGALO O RECOMPENSA PARA CAMBIAR LA VERSIÓN INICIAL QUE DISTE? CONTESTÓ: para nada. PREGUNTADO: TE HA AMENAZADO ALGUIEN PARA DAR ESTA VERSIÓN? CONTESTÓ: no."

- Posteriormente el juez de conocimiento dio lectura de la sentencia absolutoria del señor Wilson Pacheco Caicedo de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, bajo la consideración que existieron dudas sobre la ocurrencia de los supuestos fácticos que motivaron a llevar a juicio oral al señor Wilson Pacheco y teniendo en cuenta que los testimonios de las denunciantes Leduvina y *María* fueron contrarios a lo inicialmente expuesto, se resolvió compulsar copias por tal conducta:

> *"(...) Las partes mediante las estipulaciones probatorias dieron por hecho la identificación del acusado, también se da por probado la fecha y lugar de nacimiento, y edad de María mediante la copia auténtica del registro civil de nacimiento. La Fiscalía Seccional de Patia El Bordo presentó los testimonios de Leduvina Ibarra y María, esta última por haber sido la persona quien sufrió la supuesta agresión y que estaba en condiciones de indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia; no obstante, en el juicio la testigo no brindó ningún tipo de detalles en lo relativo a la real ocurrencia del hecho, al punto que entrada, manifestó haber sostenido una relación sexual consentida con el señor Wilson Pacheco Caicedo, que el acusado no abusó de ella, que era falso lo que inicialmente manifestó a los investigadores, que lo hizo motivada por la rabia, al enterarse de que el procesado la engañaba ya que de tiempo atrás sostenía una relación amorosa y que Wilson Pacheco tenía esposa y una hija, hecho este que motivó la denuncia y que en consecuencia no existió violencia en la relación sexual que sostuvo con el procesado, sin que se hubiera presentado la conducta punible descrita en el artículo 212 del código penal.* ***La presunta víctima en su declaración no precisó los hechos demostrativos de violencia empleada por el acusado, como medio para la consecución del acceso carnal, pues al respecto se limitó a decir que se acostó con el acusado voluntariamente, que la denuncia inicial fue motivada por los hechos al enterarse de que el procesado la traicionaba****. No se trata de negar apriorísticamente el valor probatorio del testimonio de la única testigo de cargos que en este caso lo es María, si se tiene en cuenta que fue quien tuvo la posibilidad de percibir de manera directa los hechos materia del presente proceso, sino el caso de valorar el contenido de su declaración dentro del contexto probatorio el cual resulta evidente que no se le puede otorgar mayor poder de convicción sobre todo que ella mismo aceptó que la denuncia de los hechos realmente no ocurrieron de la forma como inicialmente los narró. Téngase presente que una de las formas de realizar el análisis crítico de la prueba testimonial es la de evaluar las contradicciones que suelen presentarse bajo el entendido que han fijado con certidumbre la relatividad perennidad de un dato en su psiquis, y lo más lógico es que pueda describir o recordarlo de manera más o menos uniforme en el presente caso, se echa de menos la precisión, coherencia de la declaración rendida por María, la cual antes que ofrecer certezas, genera dudas y confusiones respecto de la hipótesis fáctica que soportó el llamamiento a juicio del señor Wilson Pacheco Caicedo. Ni siquiera los demás testimonios presentados por la Fiscalía, salvan de la incertidumbre de la acusación, dado que la señora Leduvina Ibarra, solo pudo acreditar un relato que la víctima hizo sobre lo sucedido, el cual por lo demás fue poco claro, y falto de detalles, y que motivado por la menor presentó la correspondiente denuncia, pero tiempo después su sobrina le manifestó la verdad, por lo que procedieron a efectuar ante la Fiscalía unas nuevas versiones de los hechos. Por ello, la pretensión de la Fiscalía de acusación no está llamada a prosperar puesto que el supuesto fáctico de la misma, no puede corroborarse con los exiguos medios de conocimiento allegadas al juicio, es más el ente acusador renunció a algunas pruebas de cargo que fueron decretadas en la audiencia preparatoria lo cual debilita su postura en el debate público, teniendo en cuenta que la prueba es un tema que le compete a las partes y es de su absoluta incumbencia. Como*

> *se sabe la teoría del caso de la Fiscalía de manera general constituye la hipótesis fáctica y jurídica de la acusación, la cual es sometida a debate en el juicio, a fin de que la defensa según su particular estrategia, la demerite mediante controversia probatoria, sea contraviniéndola con una particular teoría del caso o a través del demerito de la prueba expuesta por el ente acusador. En el presente evento, al Fiscalía a petición a que se exonere, pues al presentar la teoría del caso, ya que le corresponde esa carga, y ya que dada las particulares situaciones, manifiesta que no está en condición de presentar una teoría del caso ya que no podrá cumplir. La defensa por su parte, no presenta ninguna teoría del caso. También ha de señalarse que las pruebas decretadas en favor de la defensa no se practicaron en el juicio, ya que ésta renunció a su práctica dado que las pruebas presentadas por el órgano de investigación penal derruyeron su acusación, ya que según lo manifestado por María, medió el consentimiento en la relación sexual que sostuvo con el acusado, lo que indica que el acceso carnal violento no se presentó. Por ello ante la ausencia de demostración del hecho constitutivo de la infracción por la cual se presentó la acusación, la única opción válida es la de absolver del cargo que le fue endilgado, pues sin evidencia directa del núcleo esencial de la conducta típica, no puede predicarse la existencia del delito objeto del presente tramite. El conocimiento que le permite al juez condenar, es el que está más allá de toda duda, y de la responsabilidad penal del acusado, al que se lleva a través de la controversia del debate por lo que ninguna verdad surge a partir de la fundamentación de la acusación, sobre todo cuando el testimonio de la presunta víctima no deja colegir que la conducta punible del acceso carnal violento existió, pues los elementos constitutivos de la infracción, no surgieron con claridad que requiere la sanción. Entonces en el presente caso, lo fáctico no encuentra ningún apoyo probatorio, lo que imposibilitó que el ente acusador demostrará la existencia de esa conducta punible.*
>
> *Así las cosas, la falta de certeza propicia, por la nula fundamentación probatoria de la acusación, el fallador debe responder con la absolución tal como fue anunciado (...)"*[16]. Subrayas hechas por el Despacho.

De acuerdo con lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor Wilson Pacheco desde el 12 de abril de 2011 por cuenta del referido proceso penal, igualmente su posterior absolución de responsabilidad.

Según se aprecia de la decisión del fallador, la absolución tuvo lugar gracias a la declaración de la propia presunta víctima, *María*, quien manifestó que durante los hechos que tomaron lugar en el mes de septiembre de 2010, había mediado el consentimiento en la relación sexual que sostuvo con Wilson Pacheco. Es decir, la sentencia absolutoria a favor del señor Wilson Pacheco devino de la ausencia de demostración del hecho constitutivo de la infracción investigada, es decir de la conducta de acceso carnal violento.

Empero lo anterior, de acuerdo con la actual posición jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuricidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Ahora bien, tiene valor probatorio el proceso penal traído a este litigio administrativo, dado que este se aportó durante el trámite procesal de la presentación de la demanda y como prueba de oficio, e igualmente tanto la parte actora como las entidades demandadas sustentaron en él sus posiciones de defensa[17].

---

[16] Audio que reposa en el folio 67 del Cuaderno Principal.
[17] Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera- Expediente Nº 20.601. Sentencia de 11 de septiembre de 2013.

Ahora, como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad[18], la antijuricidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor Pacheco Caicedo a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos[19].

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el señor Wilson Pacheco dio lugar a la restricción de su libertad.

Veamos:

De la actuación penal se observa que el señor Wilson Pacheco, fue capturado con base en una orden expedida el 07 de abril de 2011 por el Juzgado Promiscuo municipal de Patía con Funciones de Control de Garantías, basándose en la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía desde el mes de septiembre de 2010 hasta abril de 2011.

Así mismo, se deduce que desde la fecha de captura hasta la audiencia de juicio oral celebrada entre el 27 de enero de 2012-, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar con Funciones de Conocimiento, los supuestos fácticos de la medida privativa de la libertad no habían desaparecido.

Es así, como esta agencia judicial observa que no fue hasta la declaración que rindió durante el juicio oral la menor de edad *María*, quien manifestó que sostenía una relación sentimental con el señor Wilson Pacheco Caicedo, y que al conocer que aquel se encontraba casado, y movida por sentimientos de rabia, resolvió interponer denuncia penal contra él, entendiendo que las relaciones sexuales que sostenían, eran consentidas.

Igualmente se evidencia que se realizaron estipulaciones probatorias entre la defensa del hoy demandante y la Fiscalía, los días 26 de agosto y 13 de octubre de 2011, donde se dieron por probados los hechos de la identificación, individualización y arraigo del señor Wilson Pacheco, así como que en la ropa interior que la presunta víctima *María*, usaba el 26 de septiembre de 2010, se habían detectado espermatozoides humanos, los cuales conforme a la prueba de cotejo de ADN, pertenecían al señor Wilson Pacheco Caicedo.

Ha quedado dicho, del recuento de pruebas que reposan en el plenario en lo atinente al daño, que este despacho judicial tiene por debidamente acreditado, con pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, que Wilson Pacheco fue privado de su libertad del 11 de abril de 2011 y cuya finalización tomó lugar cuando el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar-Cauca con Funciones de Conocimiento decretó la absolución de la investigación solicitada por la Fiscalía y ordenó su libertad.

---

[18] Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

[19] Artículo 63 del Código Civil. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. /Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. /Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. /El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

No cabe duda de que esta privación comportó, para Wilson Pacheco una disminución radical en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especial tutela por parte de los artículos 24 y 28 de la Constitución Política de Colombia, tanto como en los artículos 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en lo relativo al presupuesto de antijuridicidad del daño, consistente en la inexistencia de un título jurídico que lo justifique, es preciso advertir, como punto de partida, que el mismo ordenamiento constitucional confiere, de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión de la privación de la libertad en sede de instrucción, sin que aún se haya demostrado la responsabilidad del incriminado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Los eventos en los que la medida resultaba procedente, para la época de los hechos que fundamentan la demanda, estaban establecidos en función de la regla general de los artículos 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, complementado por los artículos 309 a 312 de la misma codificación. Respecto a la detención preventiva y su sustitución, los artículos 313 y 314 del mismo ordenamiento y como la víctima de un delito sexual era una menor de edad, se aplicaba el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 –código de infancia y adolescencia-.

En este caso está acreditado que el Juzgado Promiscuo Municipal de Patia con Funciones de Garantías impuso medida de aseguramiento a Wilson Pacheco por el delito de acceso carnal violento, el 12 de abril de 2011.

En la audiencia preliminar, la fiscalía solicitó se legalizara la captura del hoy demandante, a lo cual accedió aquel Juzgado conforme al artículo 301 numeral 1º, 302 y 303 de la Ley 906 de 2004; decisión que fue objeto del recurso de reposición, la cual fue resuelta en el sentido de no revocarla-.

El fundamento que tuvo en cuenta la Fiscalía para activar sus labores de investigación, fue la denuncia interpuesta por la menor de edad *María*, a través de su tía Leduvina Ibarra el 27 de septiembre de 2010, conllevando al desarrollo de labores de investigación desde esa fecha hasta el mes de marzo de 2011, entre las cuales se relacionaron el dictamen Nro. 2010-201 de 27 de septiembre de 2010 por parte de Medicina Legal, el informe pericial de investigación de semen en manchas practicado el 05 de octubre de 2010, el informe de investigador de campo de 24 de octubre de 2010, informe técnico médico legal Nro. 2010C-06010307166 de 23 de noviembre de 2010, informe de valoración psicológica formulado en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de 30 de noviembre de 2010; las cuales culminaron en la solicitud de expedición de orden de captura contra el presunto agresor el 07 de abril de 2011.

Del recuento anterior, y de las labores investigativas arrimadas por la Fiscalía al Juzgado Promiscuo Municipal de Patía con Funciones de Control de Garantías, claramente se podía inferir razonablemente la autoría del delito de acceso carnal violento, por lo que existía un sólido cuadro de elementos materiales probatorios legalmente recabados y analizados con respeto por los lineamientos que imponía la sana crítica que sirvió de sustento a la imposición de la medida de detención, la cual a criterio de esta agencia judicial fue razonable.

Así las cosas, con base en las pruebas aportadas a la presente investigación, esta Jueza infiere que tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías cumplieron con los presupuestos del CPP para solicitar e imponer, en ese orden, la medida de aseguramiento.

Ahora bien, más adelante, durante el decurso del proceso penal, se continuó fortaleciendo la base probatoria de la Fiscalía General de la Nación, en aras de desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba al imputado Wilson Pacheco, con los resultados del informe pericial de investigación de semen en manchas del 05 de mayo

de 2011, en donde se concluyó que se "*habían observado espermatozoides con el estudio de árbol de navidad*" en las muestras tomadas a la menor *María*, resultados que posteriormente fueron cotejados con las muestras de sangre del indiciado, y que a través de informe pericial de genética forense de 25 de julio de 2011, determinaron que el señor "*Wilson Pacheco Caicedo no se excluye como el origen de los espermatozoides detectados en los fragmentos de pantalón interior (Nro. 1 y 2) perteneciente a María. Es 26 trillones de veces más probable que los espermatozoides detectados en las evidencias analizadas provenga de Wilson Pacheco a que provengan de otro individuo al azar.*"

Posteriormente, y con los resultados del informe pericial de genética, entre la defensa y la Fiscalía existieron estipulaciones probatorias, las cuales llevaron a tener como probado que efectivamente en la ropa interior que la presunta víctima usaba el día de los hechos, se habían detectado espermatozoides humanos, los cuales pertenecían al señor Wilson Pacheco.

Pese a esto, tenemos que con la declaración rendida por la menor de edad *María* durante el juicio oral, quien manifestó que no medió fuerza en el acto sexual que sostuvo con el señor Wilson Pacheco, aclarando que sostenía una relación sentimental con él, y que por motivos de sentimientos de rabia al enterarse que sostenía una relación con otra mujer con quien tenía un hijo, resolvió denunciarlo penalmente; hasta ese momento procesal la Fiscalía contaba con suficientes pruebas que vinculaban al señor Pacheco Caicedo con la supuesta comisión del acto sexual violento, por el cual se le investigaba, con motivo de los hechos expuestos en la falsa denuncia interpuesta por la menor de edad en comento. Adicionalmente la aprehensión del señor Wilson se dio por cuanto éste sostuvo relaciones sexuales con una menor de edad , por lo que desde la perspectiva civil merece el reproche de no haber tenido el cuidado y la diligencia necesaria para evitar haber sostenido una relación sentimental e íntima con una adolescente, máxime que encontraba conviviendo en unión marital de hecho por más de siete años con la señora Leidy Johana Riascos, y que fruto de dicha unión nació la niña Danna Lucia Pacheco, lo cual motivó la reacción adversa de *María*, que aun cuando fue desproporcionada, se debió a la inmadurez propia de su edad.

Todos estos hechos ha debido advertirlos el señor Pachecho Caicedo, dada su mayoría de edad y las responsabilidades que le asistían como hombre comprometido y padre de familia, que le obligaban a observar una conducta honrosa y ejemplar para su familia, así como de respeto tanto para las mujeres de su hogar, como para la adolescente *María*.

En consecuencia, como la restricción de la libertad de Wilson Pacheco y su posterior absolución de la investigación estuvieron acorde con la ley y no fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, y estuvo mediada por la conducta de aquel, el despacho concluye que el daño sufrido no adquirió la connotación de antijurídico. Por tal motivo, es innecesario abordar los demás problemas jurídicos planteados.

En conclusión, aunque el señor Pacheco Caicedo sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuricidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, pues tuvo génesis en su propio actuar.

Comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentre probado, resulta inane efectuar análisis de imputación. Se procederá entonces a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

> *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Si bien es cierto correspondería condenar en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, también es cierto que la decisión aquí adoptada deriva del reciente cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de privación de la libertad cuando la persona es exonerada de responsabilidad penal, por lo que ante tal eventualidad no se impondrá condena en costas.

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el **Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Sin costas, por lo expuesto.

TERCERO.- Previa notificación a las partes ARCHIVESE el expediente una vez esté ejecutoriada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,

ZULDERY RIVERA ANGULO