

Señor:
Juez Administrativo.
Reparto.
Guadalajara de Buga.

REFERENCIA: Acción de reparación directa. **Actores:** Armando Diuza Jori; su progenitora a través de sus herederos Cipriana Jori de Diuza; su compañera permanente Sonia Patricia Hurtado Moreno; sus hijos Jorge Armando Diuza Hurtado y Lina Yisell Diuza Hurtado (menor de edad); los hijos de aquél Emmanuel Diuza Oliveros (menor de edad) y Luis Miguel Diuza Ruiz (menor de edad); sus hermanos Tulio Guillermo Diuza Jori, Luis Arturo Diuza Jori, Felisa María Diuza Jori, Carmelina Diuza Jori, Vitalia Diuza Jori, Isaura Diuza Jori, Rosabel Diuza Jori, Mireya Diuza Jori; y su sobrino Harold Mauricio Diuza Jori. **Demandados:** NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y/o a quien la represente en este Distrito Judicial y contra la NACION – RAMA JUDICIAL representada por mandato legal por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

José Gerardo Atehortúa Cruz, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.871.360 de Buga, abogado con tarjeta profesional 11.041 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en ejercicio de los poderes adjuntos, debidamente otorgados, respetuosamente concurro ante ese Despacho en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución y 104, 140 y concordantes de la Ley 1437 del 2011 o Nuevo Código de lo Contencioso Administrativo [anteriormente artículo 86 del CCA], para demandar a la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y/o a quien la represente en este Distrito Judicial y la NACION – RAMA JUDICIAL representada por mandato legal por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, con el fin que respondan patrimonialmente por el daño antijurídico y los perjuicios causados al señor ARMANDO DIUZA JORI y a las personas que integran su núcleo familiar más cercano, con ocasión de los hechos, acciones y omisiones que se materializaron en su privación injusta de la libertad en el desarrollo de una deficiente investigación judicial de carácter penal.

A continuación todos los pormenores en relación con la parte actora y los entes demandados, las pretensiones, los hechos, los fundamentos de derecho y las pruebas que sustentan el derecho reclamado.

A. Identificación de las partes, poderdantes y apoderados

1. DE LOS DEMANDANTES.

ARMANDO DIUZA JORI, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.385.518 de Guapi (Cauca), legitimado en la causa en su condición de accionante principal por haber sido perjudicado material, moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en su vinculación injusta a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de su libertad; domiciliado en la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

CIPRIANA JORI DE DIUZA, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.433.300 de Guapi (Cauca), quien concurre a través de sus legítimos herederos; legitimada en la causa en su condición de progenitora del señor Armando Diuza Jori por haber sido perjudicada moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su hijo Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste.

SONIA PATRICIA HURTADO MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.436.148 de Guapi (Cauca) y legitimada en la causa en su condición de compañera permanente del señor Armando Diuza Jori por haber sido perjudicada moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su compañero permanente Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Para efectos procesales señala como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.059.447.603 de Guapi (Cauca), y la menor **LINA YISELL DIUZA HURTADO**, identificada con la tarjeta de identidad número 950902-28910; legitimados en la causa en su condición de hijos de la pareja que en unión libre conforman sus padres Armando Diuza Jori y Sonia

Patricia Hurtado Moreno, por haber sido perjudicados moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su padre Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Para efectos procesales señalan como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

EMMANUEL DIUZA OLIVEROS, identificado con la tarjeta de identidad número 1.007.693.339, legitimado en la causa en su condición de hijo extramatrimonial del señor Armando Diuza Jori y la señora Ligia Oneida Oliveros Estupiñán, por haber sido perjudicado moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su padre Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Además de concurrir a través de sus padres, para efectos procesales señala como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ, identificado con la tarjeta de identidad número 1.007.345.346, legitimado en la causa en su condición de hijo extramatrimonial del señor Armando Diuza Jori y la señora Dora Stella Ruiz Granja, por haber sido perjudicado moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su padre Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Además de concurrir a través de sus padres, para efectos procesales señala como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

TULIO GUILLERMO DIUZA JORI, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.679.592 de Guapi (Cauca), **LUIS ARTURO DIUZA JORI**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.468.387 Guapi (Cauca), **FELISA MARIA DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.435.402 de Guapi (Cauca), **CARMELINA DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.431.595 de Cali, **VITALIA DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.209.971 de Cali, **ISAURA DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.439.776 de Guapi (Cauca), **ROSABEL DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.434.791 de Guapi (Cauca) y **MIREYA DIUZA JORI**, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.435.246 de Guapi (Cauca); legitimados en la causa en su

condición de hermanos carnales del señor Armando Diuza Jori, por haber sido perjudicados moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su hermano carnal Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Para efectos procesales señalan como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

HAROLD MAURICIO DIUZA JORI, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.387.746 de Guapi (Cauca), legitimado en la causa en su condición de sobrino del señor Armando Diuza Jori, por haber sido perjudicado moralmente y por daño a la vida de relación por hechos, acciones y omisiones dañinas que se materializaron en la vinculación injusta de su tío Armando Diuza Jori a investigación judicial, falla del servicio y error judicial en el control judicial a la medida de aseguramiento, resolución de acusación infundada en una deficiente instrucción penal; actos todos que se tradujeron en una privación injusta de la libertad de éste. Para efectos procesales señala como su dirección la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali.

Por razón de la duda sobre la vigencia de la Ley 1437 de 2011, aunque los poderes están dirigidos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su parte final contienen una cláusula en el sentido de “En cambio de competencia entiéndase dirigido este poder a los jueces administrativos”.

2. DEL APODERADO DE LOS DEMANDANTES.

José Gerardo Atehortúa Cruz, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.871.360 de Buga, abogado con tarjeta profesional 11.041 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la carrera cuarta número 11-45, edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo, oficinas 707 y 711, teléfonos 8805981 y 8817186, fax 8850239, de Santiago de Cali, celular 315-5711737 y correo electrónico gerardoderecho penal@yahoo.es

3. DE LOS ENTES DEMANDADOS.

La **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, entidad que por disposición constitucional y legal [artículo 249 de la C. N. y demás normas concordantes] tiene autonomía administrativa y presupuestal, sin perjuicio del control fiscal ejercido por el Contralor General de la Nación.

La **NACION – RAMA JUDICIAL**, representada por mandato legal por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

4. DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS DEMANDADOS.

Para la Nación - Fiscalía General de la Nación lo es el Señor Fiscal General, Doctor Eduardo Montealegre Lynnet, o quien haga sus veces, o quien se delegue para los efectos de la presente demanda en la Regional Valle del Cauca¹, a quien puede ubicársele en Diagonal 22B No 52-01 Ciudad Salitre sede Nacional en Bogotá o en la Calle 25 Norte # 6AN-11 de la ciudad de Santiago de Cali.

Para la Nación – Rama Judicial lo es el Señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, señor Diógenes Villa Delgado con oficina en la calle 72 número 7-96 de Bogotá; o para el Valle del Cauca la doctora Clara Inés Ramírez Sierra con oficina en la carrera quinta número 12-42, piso quinto de la ciudad de Santiago de Cali.

La determinación que aquí se hace de los entes demandados y sus representantes legales lo es con fundamento en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente con las Sentencias de Constitucionalidad C-251 de 1998 y C-261 de 2001, y Consejo de Estado, Sección tercera, Auto 12787 del 13 de diciembre de 2001, Magistrado ponente Ricardo Hoyos Duque.

Se vincula a estos entes nacionales por los hechos, acciones y omisiones dañinas en que incurrieron la Fiscalía Tercera Delegada ante los jueces penal del circuito especializados de Buga y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, en desarrollo de la investigación penal radicada bajo el número 120-216, los cuales se materializaron en la ***privación injusta de la libertad*** del señor ARMANDO DIUZA JORI, en desarrollo de una deficiente investigación de carácter penal, como se deja claramente puntualizado en el capítulo de los hechos; ocasionándole daño material y moral a mis poderdantes.

¹ Consúltase Sentencia C-523/02.

B. Declaraciones y condenas

Previos los trámites de un proceso ordinario contencioso administrativo, surtido con citación y audiencia del señor Agente del Ministerio Público y de los representantes de los entes de derecho público demandados, se solicita al H. Tribunal se pronuncie sobre las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. La Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial son administrativamente responsables de los hechos, acciones y omisiones que ocasionaron daño antijurídico -perjuicios materiales e inmateriales- al señor **ARMANDO DIUZA JORI**, materializadas en la privación injusta de su libertad; circunstancias de hecho de las cuales fue objeto mi poderdante en el transcurso de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Guadalajara de Buga, bajo radicación número 120216 y quien profirió la medida de aseguramiento en el orden de detención preventiva; acto arbitrario que luego corroboró y complementó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga por razón de un control de legalidad interpuesto contra dicha medida injusta. Esta investigación fue concluida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Buga, mediante sentencia absolutoria número 01 del ocho de abril de 2010, la cual quedó ejecutoriada el día cinco de mayo del mismo año; que la tramitó bajo radicación número 2007-00005.

2. Condenar, en consecuencia a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial a pagar a los actores, o a quienes representen sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material objetivados y subjetivos, actuales y futuros, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, así:

3. **Perjuicios Materiales** (lucro cesante y daño emergente), consolidados a la fecha de la demanda para el señor ARMANDO DIUZA JORI en su condición de actor principal, un valor total de: DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 224'234.200.00), suma que deberá actualizarse a la fecha en la cual quede ejecutoriado el fallo y que resulta de las siguientes liquidaciones:

3.1. Daño Emergente.

Por concepto de honorarios profesionales pagados a abogados, la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$ 68'737.414.00); suma total que

deberá indexarse utilizando la fórmula jurisprudencialmente aceptada y que se extrae de los siguientes datos:

\$10.000.000 pagados al doctor Jesús Narciso Jory Valencia el día 7 de diciembre 2005, cuya actualización se hace así:

$$Ra = R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$\text{\$ } 10.000.000 \frac{\text{Marzo 2012}}{\text{Diciembre 2005}}$$

$$\text{\$ } 10.000.000 \frac{110,76}{84,10}$$

Valor actualizado: \\$ 13.170.036

\$25.000.000 pagados al doctor Jesús Narciso Jory Valencia el día 30 de marzo de 2006, cuya actualización se hace así:

$$Ra = R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$\text{\$ } 25.000.000 \frac{\text{Marzo 2012}}{\text{Marzo 2006}}$$

$$\text{\$ } 25.000.000 \frac{110,76}{85,71}$$

Valor actualizado: \\$ 32.306.615

\$18.000.000 pagados al doctor Francisco Elías Sinisterra Landázuri el día 31 de marzo de 2006, cuya actualización se hace así:

$$Ra = R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$\text{\$ } 18.000.000 \frac{\text{Marzo 2012}}{\text{Marzo 2006}}$$

$$\text{\$ } 18.000.000 \frac{110,76}{85,71}$$

Valor actualizado: \\$ 23.260.763

3.2. Lucro Cesante.

La suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES, CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\\$ 155'496.786.00) por concepto de pérdida de ingresos durante el término de la detención [falla del servicio, error judicial y privación injusta de la libertad]; suma que deberá actualizarse a la fecha en la cual quede ejecutoriado el fallo y que se obtiene de aplicar fórmulas jurisprudencialmente aceptadas, acorde con el siguiente procedimiento:

$$S= Ra= \quad x \frac{(1+i)^n-1}{i}$$

Donde:

S= Suma buscada de la indemnización debida o consolidada;

Ra= **Renta actualizada**, o valor actual del monto mensual que el demandante dejó de percibir durante el tiempo que estuvo injustamente privado de su libertad.

i= Interés legal;

n= número de meses transcurridos entre el hecho dañino y la fecha de la sentencia²

La aplicación de la fórmula arriba citada exige hacer un procedimiento previo de actualización de la renta (Ra) para el cual también existe fórmula jurisprudencialmente aceptada como es la que se transcribe a continuación:

$$Ra= R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

² HENAO, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia Bogotá 1998. Páginas 296 y 291.

Donde:

Ra = renta actualizada, es decir la que se busca:

R = renta histórica, es decir la que ganaba el actor **ARMANDO DIUZA JORI** al momento en que se produjo su injusta vinculación procesal con privación injusta de su libertad.

Índice Final = Índice de Precios al Consumidor del mes inmediatamente anterior en el cual se presenta esta demanda.

Índice Inicial = Índice de Precios al Consumidor del mes en que se inicia la falla del servicio, error judicial y la privación injusta de la libertad proferida contra el señor ARMANDO DIUZA JORI, certificado por el DANE.

A continuación me permito realizar el ejercicio para el caso concreto, dando aplicación a cada uno de los pasos de la fórmula jurisprudencialmente aceptada:

$$S = Ra = \frac{(1+i)^n - 1}{i} \times R$$

En donde para efecto de liquidar el lucro cesante del actor **Armando Diuza Jori**, tenemos:

S= Suma buscada de la indemnización debida o consolidada

Ra= **Renta actualizada**, o monto mensual actualizado que el señor **Armando Diuza Jori** dejó de percibir durante el tiempo que estuvo injustamente detenido. Guarismo que se obtiene aplicando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra= renta actualizada, es decir la que se busca:

Rh= renta histórica, la que ganaba el señor **Armando Diuza Jori** al momento de la privación injusta de la libertad: \$ 2.000.000.

Índice Final= Índice de precios al consumidor del mes de marzo de 2012 fecha inmediatamente anterior a la presentación de la conciliación judicial ante la Procuraduría General de la Nación; y que deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia.

Índice Inicial= Índice de Precios al Consumidor del mes de diciembre de 2005 fecha en que fue injustamente privado de la libertad.

Aplicado sería:

$$Ra = \$ 2.000.000 \frac{110.76}{84,10}$$

$$Ra = \$ 2.000.000 \times 1,3170035$$

$$Ra = \$ 2.634.007$$

i= Interés legal;

n= número de meses tiempo en que estuvo injustamente detenido

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 2.634.007 \times \frac{(1 + 0.004867)^{52,02} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 2.634.007 \times \frac{(1,28732) - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 2.634.007 \times \frac{0,28732}{0.004867}$$

$$S = \$ 2.634.007 \times 59,03431$$

$$S = \$ 155.496.786$$

Total lucro cesante actualizado: ciento cincuenta y cinco millones cuatrocientos noventa y seis mil setecientos ochenta y seis pesos (\$ 155.496.786)

4. Por concepto de **reparación integral** se ordene a la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial publicar en un medio de comunicación escrito de nivel nacional, los apartes correspondientes de la decisión mediante la cual se exoneró de toda responsabilidad al señor **ARMANDO DIUZA JORI** en relación con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por el cual fue privado injustamente de su libertad.

5. Como consecuencia de los hechos dañosos ocasionados a los demandantes, condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación–Rama Judicial a pagar a todos los actores (**ARMANDO DIUZA JORI**, directamente afectado; su progenitora fallecida **CIPRIANA JORI DE DIUZA**, representada aquí a través de sus legítimos herederos; su compañera permanente **SONIA PATRICIA HURTADO MORENO**; los hijos de ésta pareja **JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO** y la menor **LINA YISELL DIUZA HURTADO**; los hijos extramatrimoniales de Armando Diuza Jori, los menores **EMMANUEL DIUZA OLIVEROS** y **LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ**; los hermanos carnales de aquél, **TULIO GUILLERMO DIUZA JORI**, **LUIS ARTURO DIUZA JORI**, **FELISA MARIA DIUZA JORI**, **CARMELINA DIUZA JORI**, **VITALIA DIUZA JORI**, **ISAURA DIUZA JORI**, **ROSABEL DIUZA JORI** y **MIREYA DIUZA JORI**; y su sobrino **HAROLD MAURICIO DIUZA JORI**), **los perjuicios materiales** que con carácter de lucro cesante y daño emergente adicionalmente resulten probados en el transcurso del proceso.

6. Como consecuencia de la responsabilidad en los hechos dañosos ocasionados a los demandantes condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación–Rama Judicial a pagar a los actores o a quien o quienes representen sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, lo que corresponde por concepto de **perjuicios de orden moral**; perjuicios que se deben a cada uno de los actores, o a quien o quienes representen sus derechos en el momento del fallo, en una cantidad de dinero liquidable en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha en que se realice efectivamente el pago, atendiendo las últimas determinaciones jurisprudenciales. Estos perjuicios se generaron con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual que fue víctima el señor **ARMANDO DIUZA JORI**, afectándolo a él y a su familia hasta el final de sus días; perjuicios que se pagarán así:

6.1 Perjuicios morales para el señor **ARMANDO DIUZA JORI**: la suma de quinientos cincuenta (550) salarios mínimos mensuales legales vigentes³ a

³ En el ordenamiento vigente no existe norma ni hay precedente jurisprudencial que indique un valor máximo para reconocimiento de perjuicios morales o daño a la vida de relación. Diferente es que

la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 311'685.000.00.

6.2. Perjuicios morales para la señora **CIPRIANA JORI DE DIUZA**: representada aquí a través de sus legítimos herederos, la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.3. Perjuicios morales para la compañera permanente de Armando Diuza Jori, señora **SONIA PATRICIA HURTADO MORENO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.4. Perjuicios morales para el hijo de la pareja Diuza Jori – Hurtado Moreno, señor **JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.5. Perjuicios morales para la hija de la pareja Diuza Jori – Hurtado Moreno, menor **LINA YISELL DIUZA HURTADO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.6. Perjuicios morales para el hijo extramatrimonial de Armando Diuza Jori, menor **EMMANUEL DIUZA OLIVEROS** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.7. Perjuicios morales para el hijo extramatrimonial de Armando Diuza Jori, menor **LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

hasta la fecha el valor de 100 salarios mínimos legales vigentes sea el más reiterado por el H. Consejo de Estado, lo cual no es óbice para que las pretensiones sobre la materia se puedan cifrar en sumas mayores.

6.8. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señor **TULIO GUILLERMO DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.9. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señor **LUIS ARTURO DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.10. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **FELISA MARIA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.11. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **CARMELINA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.12. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **VITALIA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.13. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **ISAURA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.14. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **ROSABEL DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.15. Perjuicios morales para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **MIREYA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de

la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

6.16. Perjuicios morales para el sobrino de Armando Diuza Jori, señor **HAROLD MAURICIO DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00

7. Como consecuencia de la responsabilidad en los hechos dañosos ocasionados a los demandantes condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial a pagar a los actores, o a quien o quienes representen sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, lo que corresponde por concepto de perjuicios inmateriales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud; perjuicios que se deben a cada uno de los actores, en una cantidad de dinero liquidable en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha en que se haga efectivo el pago atendiendo las últimas determinaciones jurisprudenciales. Estos perjuicios se generaron con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual que fue víctima el señor **ARMANDO DIUZA JORI**, en desarrollo de una deficiente investigación de carácter penal, afectándolo a él y a su familia y dejando secuelas psicológicas y sociales hasta el final de sus días, puesto que alteró su vida familiar y social impidiendo la vivencia de experiencias irre recuperables; perjuicios que se pagarán así:

7.1 Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el señor **ARMANDO DIUZA JORI**: la suma de quinientos cincuenta (550) salarios mínimos mensuales legales vigentes⁴ a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 311'685.000.00. Además que se autorice el pago de las sesiones de terapia psicológica necesarias para sanar las secuelas emocionales, psicológicas y sociales que dejó la experiencia de privación injusta de la libertad por cuatro años tres meses y seis días (1.556 días).

7.2. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para la señora **CIPRIANA JORI DE DIUZA**: representada aquí a través de sus legítimos herederos, la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la

⁴ En el ordenamiento vigente no existe norma ni hay precedente jurisprudencial que indique un valor máximo para reconocimiento de perjuicios morales o daño a la vida de relación. Diferente es que hasta la fecha el valor de 100 salarios mínimos legales vigentes sea el más reiterado por el H. Consejo de Estado, lo cual no es óbice para que las pretensiones sobre la materia se puedan cifrar en sumas mayores.

sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.3. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para la compañera permanente de Armando Diuza Jori, señora **SONIA PATRICIA HURTADO MORENO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.4. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hijo de la pareja Diuza Jori – Hurtado Moreno, señor **JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.5. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para la hija de la pareja Diuza Jori – Hurtado Moreno, menor **LINA YISELL DIUZA HURTADO** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.6. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hijo extramatrimonial de Armando Diuza Jori, menor **EMMANUEL DIUZA OLIVEROS** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.7. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hijo extramatrimonial de Armando Diuza Jori, menor **LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.8. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señor **TULIO GUILLERMO DIUZA**

JORI la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.9. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señor **LUIS ARTURO DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.10. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **FELISA MARIA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.11. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **CARMELINA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.12. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **VITALIA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.13. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **ISAURA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.14. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **ROSABEL DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.15. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el hermano carnal de Armando Diuza Jori, señora **MIREYA DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

7.16. Perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud para el sobrino de Armando Diuza Jori, señor **HAROLD MAURICIO DIUZA JORI** la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Aplicado el factor de conversión vigente a la fecha de la presentación de la demanda equivalen a: \$ 141'675.000.00.

8. Condenar a los entes aquí demandados a cubrir otros aspectos a título de reparación integral al pago de las terapias psicológicas que sean necesarias para efecto de sanar las secuelas que se generaron en el señor **ARMANDO DIUZA JORI**; en su compañera permanente; en sus hijos tanto de pareja como extramatrimoniales; en sus hermanos carnales y su sobrino, Los cuales se presentan como demandantes; secuelas que fueron generadas por el hecho en que incurrió la Nación–Fiscalía General de la Nación y la Nación–Rama Judicial ordenando medida de privación injusta de la libertad.

9. **Resumen de las pretensiones para todas las partes:**

| Demandante | Vr. Pesos D. Emergente Lucro Cesante | Vr. Perjuicios Morales ⁵ | Vr. Perjuicios Daño Vida Rel. | Vr. Pesos Indemniz. Integral * | Valor total en pesos |
|-------------------------------|--|--|----------------------------------|--------------------------------------|-------------------------|
| Armando Diuza Jori | \$ 224'234.200 | 550 smmlv \$ 311'685.000 | 550 smmlv \$ 311'685.000 | 0 | \$ 847'604.200 |
| Cipriana Jori de Diuza | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Sonia Patricia Hurtado Moreno | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Jorge Armando | Lo que resulte | 250 smmlv | 250 smmlv | | |

⁵ En el ordenamiento vigente no existe norma ni hay precedente jurisprudencial que indique un valor máximo para reconocimiento de perjuicios morales o daño a la vida de relación. Diferente es que hasta la fecha el valor de 100 salarios mínimos legales vigentes sea el más reiterado por el H. Consejo de Estado, lo cual no es óbice para que las pretensiones sobre la materia se puedan cifrar en sumas mayores.

| | | | | | |
|------------------------------|---|------------------------------|------------------------------|---|------------------|
| Diuza Hurtado | probado | \$ 141'675.000 | \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Lina Yisell Diuza Hurtado | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Emmanuel Diuza Oliveros | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Luis Miguel Diuza Ruiz | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Tulio Guillermo Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Luis Arturo Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Felisa Maria Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Carmelina Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Vitalia Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Isaura Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Rosabel Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Mireya Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Harold Mauricio Diuza Jori | Lo que resulte probado | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 250 smmlv \$ 141'675.000 | 0 | \$ 283'350.000 |
| Total todos los demandantes. | \$ 224'234.200 + Lo que resulte probado. | 3.750 smmlv \$ 2.436'810. | 3.750 smmlv \$ 2.436'810. | 0 | \$ 5.097'854.200 |

* La indemnización integral no se estipula en pesos puesto que corresponde a una obligación de hacer para la cual no se pretende compensación monetaria alguna.

10. La condena respectiva será actualizada al momento en que se realice el pago de manera efectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C. C. A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le de cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso. De conformidad con el artículo 1653 del Código Civil, todo pago se imputará primero a los intereses.

11. La Nación–Fiscalía General de la Nación y la Nación–Rama Judicial harán una publicación por los medios de comunicación nacionales donde se exprese que el señor ARMANDO DIUZA JORI fue absuelto por los cargos que a él le fueron imputados en una investigación penal deficiente.

12. La Nación–Fiscalía General de la Nación y la Nación–Rama Judicial darán cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al presente proceso en los términos del C.C.A.

C. De los hechos

1. EN RELACION CON LA LEGITIMACION EN LA CAUSA.

1.1. ARMANDO DIUZA JORI nació el día 23 de febrero de 1964 en el seno de una familia honorable, donde los hijos fueron principalmente formados como educadores profesionales; familia que le infundió los principios de honradez y respeto a la ley con los cuales se ha desempeñado en el contexto social como un educador y comerciante honesto, leal y de conducta intachable; donde todos se desempeñan como excelentes hijos, hermanos, padres de familia y amigos entre sí. Esta circunstancia de formación la comparten desde sus primeros años sus hermanos carnales los señores TULIO GUILLERMO, LUIS ARTURO, FELISA MARIA, CARMELINA, VITALIA, ISAURA, ROSABEL y MIREYA DIUZA JORI, con quienes conserva hasta la fecha estrecha relación filial; la que se extiende hacia su sobrino HAROLD MAURICIO DIUZA JORI, también docente de profesión.

1.2. De su núcleo familiar cercano hacen parte su compañera permanente SONIA PATRICIA HURTADO MORENO, los hijos de la pareja JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO y la menor LINA YISELL DIUZA HURTADO; así como los hijos de aquél los menores EMMANUEL DIUZA OLIVEROS y LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ, por quienes realiza todo esfuerzo moral y económico necesario para su crecimiento y desarrollo personal.

1.3. La familia DIUZA JORI está fundamentada en el amor, la unión, el compañerismo y la solidaridad y el afecto y estudio por la docencia como profesión principal. Se constituye como una célula social en la cual todos sufren por igual la afectación que suceda a alguno de sus miembros y con mayor razón cuando la víctima directa de la agresión es el líder natural de este excelente grupo humano, el señor Armando Diuza Jori.

1.4. Como consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hijo Armando Diuza Jori se produjo una grave afectación moral para su progenitora CIPRIANA JORI DE DIUZA; afectación que deterioró gravemente su salud hasta su fallecimiento el día dieciocho de mayo de 2008, acaecimiento luctuoso que le negó el derecho de ver a su hijo absuelto de los cargos que con injusticia le había erigido la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial.

1.5. Su sobrino HAROLD MAURICIO DIUZA JORI, por sus apellidos y su parentesco, así como el profundo afecto y amistad que los une, se vio afectado en sus sentimientos, sus relaciones interpersonales y en sus circunstancias de trabajo; en idénticas circunstancias personales y objetivas que todos los componentes de la familia. Tratándose de educadores de profesión y oriundos y residenciados en un pequeño municipio como lo es Guapi, la detención injusta de Armando Diuza Jori tuvo mayores repercusiones sociales y laborales porque el núcleo social espera de sus maestros la enseñanza y el ejemplo de valores morales y espirituales que quedan en entredicho por la detención de uno cualquiera de los componentes de la reconocida familia.

2. EN RELACION CON LA MATERIALIZACION DEL DAÑO DERIVADO DE LAS ACCIONES U OMISIONES DE LAS ENTIDADES CONVOCADAS.

2.1. El día siete de diciembre de 2005, a eso de las 17:30 horas, las autoridades de policía de Buenaventura recibieron una llamada anónima con la cual les informaban esencialmente estas situaciones: (1) Que en el inmueble ubicado en la calle 6 número 36 A 05, sobre la avenida Simón Bolívar, concretamente en el establecimiento con razón social “Ferretería la Económica” se llevaría a cabo una transacción de sustancia estupefaciente por dinero. (2) Que por tal razón el sitio iba a estar custodiado por personas interesadas en la misma transacción. (3) Que algunas de las personas interesadas en la misma, supuestamente se desplazarían en un taxi de placas VKG 406 [CFR: folio 1 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].

Ningún funcionario judicial puede pasar por alto que este informe está elaborado con posterioridad a los hechos, donde es posible que algunos vacíos sean llenados de manera subjetiva; o incluso que existan valoraciones ex post facto donde las autoridades de policía se permiten ciertas libertades para ajustar lo ocurrido a lo que pueden ser sus necesidades procesales.

2.2. Por razón de lo informado anónimamente, la policía realizó un operativo que permitió la incautación dentro de una de las habitaciones interiores de la Ferretería de 22 panelas y/o paquetes rectangulares de una sustancia con un peso neto de 22.264 gramos y que luego se determinó como cocaína. Igualmente se procedió a la captura de varias personas, unas dentro del establecimiento comercial y otras fuera del mismo, entre estas últimas la de Armando Diuza Jori.

2.3. En relación con este informe se llamó a declarar al sargento de la policía Carlos Armando Andrade Guerrero, quien ante la Fiscalía Segunda Especializada el día 20 de diciembre de 2005 sostuvo, en lo atinente al lugar en que se produjo la captura del señor ARMANDO DIUZA JORI que “...los señores ARMANDO y HECTOR se encontraban afuera del establecimiento...” [CFR: folio 95 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal]. Interrogado posteriormente sobre cómo fueron retenidas estas personas contestó: “De acuerdo a lo que se me manifestó ellos fueron retenidos fuera de éste establecimiento, y quienes se encontraban al parecer en compañía del señor FERNANDO, así mismo al percatarse el personal uniformado de la presencia del taxi que en el informe suscribo preguntaron por el conductor del mismo, apareciendo como conductor el señor HECTOR a quien lo trasladaron dentro de la ferretería” [CFR: folio 96 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].

De igual manera declaró el patrullero Yuri Fernando Guerrero Salazar quien muy poco aporta a la investigación pues refiere que su actuación “...Fue la de

prestar seguridad más que todo alrededor de la vivienda” [CFR: folio 100 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal], admitiendo que la captura del taxista se debió a que “...ese carro se encontraba parqueado frente a la ferretería...” ; sin aportar información alguna que revista interés respecto del señor ARMANDO DIUZA JORI.

2.4. La respuesta a la misión de trabajo que suscribiera el sargento Carlos Armando Andrade Guerrero el día tres de enero de 2006 y que aparece visible en el folio 148 del primer cuaderno, contiene explicaciones difusas. Debiendo tratar *“de investigar las actividades del taxista para el día siete de noviembre (???) y su relación con los dueños de la ferretería” [CFR: folio 150 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal], indicando que “...durante el transcurso del día fue contactado para que en su vehículo se transportara a las personas que irían a estar en el negocio de intercambio de sustancia por dinero, ya que debido a que se trataba de una cantidad considerable, esta sustancia era almacenada en diferentes lugares de la Ciudad y el Taxista por ser una persona conocida y de confianza debería transportar a las personas comprometidas a fin de que puedan ver la cantidad y calidad de la sustancia de la negociación a realizar” [CFR: folio 150 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal]; concluyendo en una apreciación subjetiva y sin ningún elemento de prueba, que “... en donde el señor ARMANDO DIUZA FORI, sería el intermediario de esta transacción...” [CFR: folio 151 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].*

2.5. En esta forma y con tan deleznales elementos de juicio en contra del señor ARMANDO DIUZA JORI, la Fiscalía Tercera Delegada ante los jueces penales del circuito especializado de Buga, el día seis de enero de 2006 dictó resolución interlocutoria número 004 por medio de la cual se decretó medida de aseguramiento en el orden de detención preventiva en contra de ARMANDO DIUZA JORI y otros, y sin beneficio de excarcelación. Para ello adujo la existencia de dos indicios graves.

Respecto del primer indicio que la Fiscalía denominó como **de presencia**, estas fueron sus argumentaciones: *“... ARMANDO y HECTOR también se encontraban a la hora señalada para el encuentro, pues si hubiese sido cierto, el único fin de ARMANDO en Buenaventura era de cotizar unos materiales, esto lo hubiese efectuado en horas de la mañana cuando al parecer su esposa lo llamó para ello, y estaba ella pendiente de esta respuesta, es tan clara su presencia que incluso JOSE FERNANDO estaba hablando con él en la parte de afuera de la Ferretería, la hora señalada de la negociación, ya que según las labores investigativas, ARMANDO es el intermediario de esta transacción y HECTOR es el encargado como persona de confianza de JOSE FERNANDO de transportar a estas personas e incluso la mercancía” [CFR: folio 197 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].*

Y luego anotó: *“La inferencia que hacemos es basada en la lógica y el sentido común, no dudamos de calificar como grave, y como dijimos antes de necesario, este indicio de presencia, porque el grado de equivocidad entre el hecho conocido y el que pretendemos conocer, es mínimo, per (sic) en cambio, el grado de probabilidad es muy alto” [CFR: folio 197 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].*

En relación con el segundo indicio denominado de **mala justificación**, la medida de aseguramiento adujo: “De otro lado al funcionario judicial le corresponde aplicar las reglas de la sana crítica al estudio de los dichos y posturas, así como debe verificar citas, referencias, testigos, de ahí que las contradicciones que emergen de este estudio, pueden servir de medio de prueba en contra de quien las ha enarbolado” [CFR folio 198 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal]. Y seguidamente anota: “ARMANDO DIUZA JORI, conforme las labores investigativas era la persona intermediaria de la transacción de la droga incautada, por lo que como fachada de su porque (sic) se encontraba en la Ferretería argumento que era por la compra de materiales y enchapes para su casa y un pago de un saldo pendiente al propietario, de quien él mismo manifestó no sabe quien es, como tampoco sabe quien era la persona con la que él estaba hablando en la parte de afuera” [CFR folio 198 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].

2.6. Conforme con la doctrina y las reglas de la sana crítica ninguno de estos dos indicios tiene el carácter de grave, como erróneamente los adjetivó la Fiscalía y luego lo corroboró el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga en el control de legalidad. En lo que atañe al primero, esto es al **indicio de presencia**, para citar apenas uno pero el más connotado de los autores, la doctrina ha dicho que “*Resulta excepcional que el hecho de la presencia por sí solo, o el de acudir al lugar del hecho, constituya un indicio necesario de imputabilidad; como ese caso típico en el cual consta que el acusado permaneció a solas con la víctima en el intervalo de tiempo en que debió ser cometido el crimen. La exclusividad de la presencia es una condición indispensable; y, salvo el caso de una casa cerrada, eso puede resultar de difícil prueba, sobre todo en la forma negativa tendiente a establecer que nadie estuvo allí...*”⁶.

Por supuesto que la presencia dentro de un vehículo de servicio público, o en la parte exterior, y si se quiere aún en el interior de un almacén abierto al público, en conversación con el propietario de la ferretería no pueden constituir indicio grave de responsabilidad frente al hallazgo que en una de las habitaciones se haga por las autoridades de policía de una sustancia determinada posteriormente como cocaína.

Nótese además que para darle valor indiciario al evento la Fiscalía acudió a la conjetura de carácter personal o subjetiva al afirmar que “*si hubiese sido cierto, el único fin de ARMANDO en Buenaventura era de cotizar unos materiales, esto lo hubiese efectuado en horas de la mañana cuando al parecer su esposa lo llamó para ello, y estaba ella pendiente de esta respuesta*” [CFR: folio 197 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal]; con lo que desconoce vieja pero clásica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que constituye una regla para la sana crítica, en el sentido de “*El indicio es un hecho que por su sola objetividad lleva la posibilidad de imputación incriminatoria. Y no será indicio que prueba responsabilidad el que necesita, para valer como tal, de la apreciación subjetiva del Juzgador, porque en tal caso todas las contingencias y sucesos allegados a la vida de un proceso estarían sometidos, sin lógica ni sana exégesis legal, al arbitrio de las diferentísimas subjetividades de*

⁶ GORPHE, François. Apreciación judicial de las pruebas. Librería Temis Editorial. Bogotá. 1985. Página 242.

los varios juzgadores del proceso. El hecho que se toma como indicio incriminatorio por la sola interpretación subjetiva del juzgador, no es un indicio sino una sospecha”⁷.

Y en lo que guarda relación con el supuesto **indicio de mala justificación**, también erraron tanto la Fiscalía como el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga en el control de legalidad. La doctrina y con ella las reglas de la sana crítica han indicado desde siempre que *“No, el inocente no siempre dice la verdad, no es constante en sus interrogatorios, y por ello la acusación yerra cuando, al sorprenderlo en mentira o en contradicción, cree haber obtenido la prueba de su culpabilidad”*⁸.

Para poder otorgarle valor probatorio a lo que es apenas un simple “complemento de los demás indicios”⁹, la Fiscalía acudió a lo que se denomina como auto observación analógica anotando que *“de quien él mismo manifestó no sabe quien es, como tampoco sabe quien era la persona con la que él estaba hablando en la parte de afuera”* [CFR folio 198 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal]; olvidando que la psicología, ciencia auxiliar del derecho penal y fundamental en la estructuración de reglas para la sana crítica ha enseñado que *“Un mismo hecho material, tiene las realidades más diversas, insertas en vidas humanas diferentes”, como lo dijera Ortega y Gasset. O que “Diferentes personas en la misma situación no se comportan por necesidad en la misma forma. Así podemos ver que ciertas características del individuo también son importantes en la determinación de su conducta. Influyen la inteligencia, personalidad, estado de salud, emociones y otros factores de la persona”*¹⁰; O como lo enseñara el clásico Enrico Altavilla: *“Realmente, en los despachos de los jueces instructores se asiste a implacables cacerías de contradicciones, que a menudo carecen de todo valor, pero que llegan a hacer que el acusado pierda el control, y a que se vea impelido a admitir cosas inexactas. Añádase a ello que, aún permaneciendo en el campo de la normalidad, la vida está llena de faltas de lógica y de inverosimilitudes; y no obstante el juez pretende que el reo sea completamente lógico y que de explicación y razón hasta del más insignificante detalle”*¹¹.

2.7. El principio rector contenido en el artículo tercero de la Ley 600 de 2000 sobre libertad, que como norma rectora es obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra disposición del código y además fundamento de interpretación, al tenor de lo establecido en el artículo 24 de la misma Ley, manda de manera inexcusable en su inciso segundo que **“La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad”**.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación del 3 de agosto de 1945, LIX, 490; 15 de septiembre de 1950, LXVIII, 207; 9 de octubre de 1962, C, 401, entre otras.

⁸ ALTAVILLA, Enrico. “Psicología Judicial”. Volumen I, editorial Temis: Bogotá. 1975. Página 548.

⁹ “A decir verdad, la mala justificación no es sino un complemento de los demás indicios, y es una modalidad de las declaraciones del acusado. Por servir de intermediaria entre esos dos medios de prueba, no se puede tratar por separado, salvo para hacer que resalte su papel particular”. GORPHE, François EN: “Apreciación judicial de las pruebas”. Librería Temis editorial: Bogotá. 1985. Página 282.

¹⁰ WHITTAKER, James O. y otro. “Psicología”. Interamericana: México, 1985. Cuarta Edición. Página 47.

¹¹ ALTAVILLA, Enrico. Obra citada, página 1153.

Esta norma está en armonía con lo establecido en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 en cuanto señala que “La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional indica sin subterfugios de interpretación, que para decretar la detención preventiva no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales, sino que es necesario realizar una valoración concreta sobre la necesidad de la medida atendiendo los fines que le son propios. En Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, con la ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil dicha Corte indicó:

“No obstante, como se expresó anteriormente, la procedencia de la detención no se sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que además, para decretarla debe atenderse a los fines u objetivos que, de acuerdo con la Constitución, se hayan establecido para la misma.

“Por lo tanto, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, bajo el entendido de que, la procedencia general de la detención preventiva, está sujeta a que en cada caso concreto se valore la necesidad de la misma en atención a los fines que le son propios, de acuerdo con la Constitución y con la ley, en los términos de esta providencia”.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recogió estos condicionamientos de la sentencia anterior, para también precisar: “De esta manera, la detención no se vincula tan sólo con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales exigidos pro el ordenamiento jurídico, sino también con los fines establecidos para ella, debiendo el juzgador en cada caso verificar la necesidad de imponerla de conformidad con los propósitos de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, preservar la prueba y proteger la comunidad”¹² [Lo resaltado fuera del texto original]. Estos criterios son reiteración de lo expresado en el auto del 19 de febrero de 2002, radicación 18592 con la ponencia del doctor Jorge Enrique Córdoba Poveda, en el unívoco sentido de “...sino que establezca, bajo un pronóstico racional, proporcional y, especialmente motivado, si, en el caso concreto, la detención es o no eficaz, por lo que si concluye que el procesado comparecerá en cualquier tiempo al proceso, bien sea para la instrucción, el juzgamiento o la ejecución de la pena, preservará la prueba, es decir no ocultará, destruirá o deformará elementos relevantes para el proceso ni entorpecerá su aducción, y que no colocará en peligro a la comunidad, o sea, no incurrirá nuevamente en actividades delictivas, deberá abstenerse de imponerla o revocar la existente” [Lo resaltado fuera del texto original].

La medida de aseguramiento dictada el día seis de enero de 2006 por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Buga, una vez supuso haber encontrado los requisitos sustanciales, esto es la existencia de indicios graves de responsabilidad en contra del señor ARMANDO DIUZA JORI, se sustrajo al deber de valorar, verificar y motivar la

¹² CSJ. Penal. Sentencia junio 18 de 2002. Radicación 18056. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

necesidad de imponerla, conforme a los fines constitucionales y legales de la medida de aseguramiento. Con desparpajo apenas dijo: *“Por lo anterior existen razones, claras para proferirle a **ARMANDO DIUZA JORI, ALEXANDER BERNAL, OSCAR EDUARDO ORTIZ MONTOYA Y HECTOR OBANDO REINA** medida de aseguramiento de **DETENCION PREVENTIVA**, sin beneficio de la libertad por expresa prohibición legal según el artículo 11 transitorio”* [CFR: folio 199 del primer cuaderno de la deficiente investigación penal].

2.8. Al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga le tocó resolver un control de legalidad propuesto por la defensa de Armando Diuza Jori contra dicha medida de aseguramiento, lo que así hizo mediante providencia del siete de febrero de 2006. Sin embargo, la providencia en mención no fue más allá de complementar y compartir conceptualmente las equivocaciones en que había incurrido la Fiscalía; dando lugar así a una franca falla del servicio o error judicial.

En relación con el control de legalidad la Corte Constitucional en Sentencia C-805 del primero de octubre de 2002, con la ponencia de los doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett dejó señalado que *“El control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar al que se refiere el artículo 392 en los eventos en que procede la detención preventiva (L. 600/2000, art. 357), está relacionado, por lo tanto, (i) con la suficiencia de la prueba a la luz del cumplimiento del requisito probatorio establecido en el artículo 356, así como (ii) con la necesidad constitucional de la medida, de conformidad con los fines legítimos que establece el artículo 355 según la doctrina constitucional sentada por esta corporación en la Sentencia C-774 de 2001”*.

Sin embargo, como resulta de una atenta lectura de la providencia en mención, el control se rituó desde las simples formas. Nada se dijo sobre el valor probatorio que desde siempre le ha otorgado la doctrina a los indicios de presencia y mala justificación; y mucho menos existen líneas de escritura que correspondan con una real valoración de elementos que indiquen por qué era necesaria la medida de aseguramiento en el orden de detención preventiva en la persona de ARMANDO DIUZA JORI, atendiendo los fines constitucionales y legales de la misma. Para entender cómo se erige la falla del servicio o el error judicial, o el desenfoque total de un auto de control que en vez de referirse a los requisitos sustanciales y a los fines de una medida excepcional, optó por dejarse llevar de la naturaleza del delito investigado. Por ello me permito transcribir dos párrafos muy elocuentes en sí mismos: *“Por esa vía, no puede este Despacho acoger alegremente las versiones exculpativas de los procesados Diuza Jori y Obando Reina, liberándolos alegremente, desechando los dos indicios que comprometen de responsabilidad en los hechos endilgados, menos cuando la investigación se encuentra en su estado embrionario”*. Y seguidamente agregó:

“Tampoco puede perderse de vista que estamos frente a una conducta de especial connotación en el entorno de la comunidad en que pretendió agotarse, lo que ahora da al traste con la pretensión del togado, por no permitirlo el fin de prevención general positiva que entraña para el caso la detención preventiva, pues evidentemente se está frente a una conducta (tráfico de cocaína), que merece, atendida su lesividad (atentatoria de valores y derechos individuales y colectivos que incluso desestabilizan el orden institucional), que el juicio y la valoración que el caso amerita sea más drástico

y severo, no tan flexible y laxo como pudiera hacerse en otro tipo de conductas que bien pudieran catalogarse como menos nocivas” [CFR: folio 67 del segundo cuaderno de la deficiente investigación penal].

Una revisión del artículo 355 de la Ley 600 de 2000, en el sentido de **“La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”** nos indica con absoluta claridad que tales fines no están subordinados o cruzados por la gravedad o la modalidad de la conducta punible investigada. De esta manera se desconoció también por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, como un error más en la cadena de equivocaciones que configuran la grave falla del servicio que finalmente incidió en una larga privación injusta de la libertad, la citada disposición procedimental.

Téngase en cuenta, además, que la Corte Constitucional en Sentencia 1198 de diciembre cuatro de 2008, de la cual fuera magistrado ponente el doctor Nilson Pinilla Pinilla, posteriormente enseñó una verdad incontrastable en esta materia en los siguientes términos:

*Al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, **es imperativo que se consulte su necesidad, la cual no puede estar determinada en esos dos criterios objetivos**, máxime cuando en Colombia no existe una política criminal clara que determine cuales son realmente las conductas graves.*

Frente a esta absurda decisión sobre control de legalidad de la medida de aseguramiento el señor ARMANDO DIUZA JORI no tuvo la posibilidad de una segunda instancia, pues como lo establece en su parte final el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, o Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, **“Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso”**.

2.9. El día 22 de agosto de 2006, mediante providencia interlocutoria número 0076 la Fiscalía Tercera Especializada de Buga profirió resolución de acusación en contra del señor ARMANDO DIUZA JORI, decisión que tuvo su fundamento en la declaración rendida por la señora Olga Ednith Dorado Ramírez, compañera permanente del coacusado José Fernando Medina Chica propietario de la Ferretería “La Económica” y quien se dio a la fuga del lugar una vez se enteró del operativo policial. Conforme a esta declaración, se

postula que fue mi representado quien introdujo al interior del establecimiento comercial unas cajas que solicitó le fueran guardadas, cajas donde posteriormente fue encontrada la sustancia ilícita [CFR: folios 216 a 218 del cuaderno número tres de la deficiente investigación penal]. Sin embargo, para destacar tanto el error judicial como la injusticia en la nueva decisión de la Fiscalía, basta tomar las consideraciones de la sentencia absolutoria sobre esta declaración, estas sí estrechamente relacionadas con las reglas de la sana crítica testimonial: “... omite el ente acusador tener en cuenta que esa manifestación la hizo la declarante ya tres meses después de los hechos, que además en ella existía interés de que el asunto se resolviera a favor de su compañero permanente, quien según fue admitido por ella huyó del lugar de los hechos al momento en que llegaron los policiales, aportando que sin embargo ese día su compañero habría sido requisado por la Policía que lo dejó ir, esto es que su compañero estaría esperando que su situación se aclarara ante las autoridades según él lo habría referido” [CFR: folio 307 del cuaderno cuatro de la deficiente investigación penal].

Tras examinar que el testimonio de la Dorado Ramírez quedó huérfano de respaldo porque los dependientes niegan haber sido enterados por boca de la mujer de la presencia de DIUZA JORI en el interior de la Ferretería, así como de su posible regreso en horas de la tarde; también la hermana de la declarante niega haber recibido de ella información alguna sobre las supuestas cajas; concluyendo el Juzgador lo siguiente: “¿Cómo puede entonces este despacho valorar creíble la versión de la señora DORADO RAMIREZ como para edificar sobre ella un juicio de responsabilidad penal? ¿Cómo creer que la dama a cargo de la Ferretería iba a permitir a una persona que apenas conocía de una compra unos meses atrás, no solo el almacenamiento de un par de cajas, sino el ingreso al interior del local para que decidiera en dónde las dejaría, solo por la promesa de venir a comprar un material en las horas de la tarde? La experiencia enseña que ese tipo de permisos solo se conceden a las personas de confianza, máxime cuando allí expuesta se encontraba la mercancía que se comercializa en el almacén y la señora OLGA ENID manifiesta no recordar siquiera el nombre del procesado que señala como quien debe saber el origen de la sustancia prohibida. Es evidente el interés de la declarante en dirigir la investigación en contra de DIUSA JORI con el fin de dejar a salvo a su compañero co-acusado” [CFR: folio 308 del cuaderno cuatro de la deficiente investigación penal].

2.10. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Buga, mediante sentencia número 01 del día ocho de abril de 2010, la cual quedó ejecutoriada el día cinco de mayo del mismo año; sentencia contra la cual no interpuso recurso alguno la Fiscalía de conocimiento, profirió absolución a favor del señor ARMANDO DIUZA JORI. Por considerarlo de vital importancia para los efectos de esta demanda, me permito transcribir lo que apodóticamente señaló la sentencia en mención sobre el trabajo de investigación realizado; trabajo sobre el cual, no obstante sus ostensibles deficiencias probatorias y su ausencia de univocidad para señalar la responsabilidad penal, en expresión grave de falla del servicio y error judicial, sirvió para mantener injustamente privado de su libertad por un prolongado tiempo de cuatro años, tres meses y seis días (1.556 días) al señor DIUZA JORI: “... se impone en este asunto emitir un fallo absolutorio, muy a pesar de la gravedad de la conducta y por cuenta del desgredo en la actividad investigadora pues aún frente a esa gravedad debe salvaguardarse el recaudo probatorio de la responsabilidad penal, desde el momento mismo de la noticia criminal, lo que en este caso como se ve no fue observado” [CFR: folio 312 del cuaderno cuarto de la deficiente investigación penal].

Estimando innecesario transcribir de la sentencia absolutoria todo lo afirmado respecto de las graves fallas en la valoración de la prueba respecto del señor ARMANDO DIUZA JORI, cito finalmente un párrafo que recoge toda la verdad procesal que guarda relación con las explicaciones vertidas por éste en su injurada y sobre la realidad probatoria que injustamente se erigió en su contra durante el proceso investigativo: *“Para este Juzgado no puede predicarse con certeza que el señor DIUZA JORY tuviera alguna relación con la sustancia incautada pues la razón de ser de su presencia en la Ferretería encuentra respaldo en los dichos de los dependientes del almacén EDWIN ALEXANDER BERNAL Y OSCAR EDUARDO ORTIZ MONTOYA hoy libres de responsabilidad penal, en los documentos por su defensa allegados a la actuación y en cambio su señalamiento por una llamada anónima ni siquiera es claro ya que no se aportaron datos de la identidad y ni siquiera de la individualización de los presuntos autores del reato, limitándose según lo referido por los Uniformados a señalar la presencia de unos vehículos a bordo de los cuales se transportarían las personas que estarían realizando la transacción prohibida y estarían apostados en la Ferretería La Económica”* [CFR folio 309 del cuaderno cuatro de la deficiente investigación penal].

2.11. Para efectos de disponer la libertad del absuelto DIUZA JORI, el Juzgado dispuso el Libramiento de despacho comisorio número 45 de abril 9 de 2010; razón por la cual el acusado consignó el valor fijado como caución prendaria y suscribió diligencia de compromiso el día 13 del mismo año, obteniendo la correspondiente boleta de excarcelación que materializó nuevamente su libertad.

3. EN RELACION CON LOS PERJUICIOS MORALES.

Durante los cuatro años, tres meses y seis días [1.556 días] de injusta detención del señor ARMANDO DIUZA JORI, los cuales se cuentan desde el siete de diciembre de 2005 hasta el trece de abril de 2010, él; su madre fallecida CIPRIANA JORI DE DIUZA; su compañera permanente SONIA PATRICIA HURTADO MORENO los hijos de la pareja JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO y LINA YISELL DIUZA HURTADO, los menores hijos solo de él EMMANUEL DIUZA OLIVEROS, y LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ; sus hermanos TULIO GUILLERMO DIUZA JORI, LUIS ARTURO DIUZA JORI, FELISA MARIA DIUZA JORI, CARMELINA DIUZA JORI, VITALIA DIUZA JORI, ISAURA DIUZA JORI, ROSABEL DIUZA JORI y MIREYA DIUZA JORI y su sobrino HAROLD MAURICIO DIUZA JORI, sufrieron la pena, el dolor y la congoja que implica la vulneración al derecho fundamental de la libertad, además tuvieron que asumir ante el contexto social el señalamiento y cuestionamiento de su dignidad y honorabilidad.

En fin, la detención injusta del señor ARMANDO DIUZA JORI, estigmatizó a su esposa, hijos, hermanos y sobrino como pertenecientes a una familia de delincuentes en el contexto de su desarrollo socio cultural a un grado que no tenían porque resistir.

4. EN CORRESPONDENCIA CON EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION.

4.1. Desde el siete de diciembre de 2005, fecha en que fue reducido a encarcelación el señor ARMANDO DIUZA JORI y hasta hoy, él, su compañera permanente SONIA PATRICIA HURTADO MORENO los hijos de la pareja JORGE ARMANDO DIUZA HURTADO y LINA YISELL DIUZA HURTADO; los hijos solo de él EMMANUEL DIUZA OLIVEROS, y LUIS MIGUEL DIUZA RUIZ; sus hermanos TULIO GUILLERMO DIUZA JORI, LUIS ARTURO DIUZA JORI, FELISA MARIA DIUZA JORI, CARMELINA DIUZA JORI, VITALIA DIUZA JORI, ISAURA DIUZA JORI, ROSABEL DIUZA JORI y MIREYA DIUZA JORI, su sobrino HAROLD MAURICIO DIUZA JORI y su progenitora CIPRIANA JORI DE DIUZA hasta la fecha de su fallecimiento el día 18 de mayo de 2008, han sufrido alteración de sus circunstancias personales, sociales y profesionales. La privación injusta de la libertad del padre cabeza de hogar y líder de la familia frustró las vacaciones familiares que se acostumbraban con regularidad. Eliminó las salidas al campo y demás lugares de recreación en la etapa de crecimiento y socialización de sus hijos. Excluyó al padre y líder familiar de fiestas y ceremonias académicas en las que era de vital importancia su asistencia como cabeza de hogar y principal referente familiar; estigmatizó a sus hijos, a su progenitora, a sus hermanos y su sobrino en el contexto de su desarrollo socio cultural en un grado que no tenían porque resistir y que era más hostil por su condición de personas vinculadas a la educación; circunstancias que hasta hoy les han dejado secuelas emocionales y psicológicas.

4.2. A la corta edad de sus hijos Lina Yisell Diuza Hurtado, Emmanuel Diuza Oliveros, Y Luis Miguel Diuza Ruiz, se vieron estigmatizados por sus compañeros de colegio como hijos de “traqueto” o “narco traficante” y debieron ser tratados psicológicamente.

4.3. La FISCALIA GENERAL DE LA NACION o la RAMA JUDICIAL no se han ocupado de hacer similar despliegue informativo equivalente al realizado en el 2005 para comunicar a la sociedad que en relación con el señor ARMANDO DIUZA JORI no se encontraron pruebas para quebrantar la presunción de inocencia que le ampara, ni para dar por demostrados los hechos en razón de los cuales se ordenó su detención preventiva. Su inocencia no se ha pregonado en la misma intensidad que se hizo con su presunta culpabilidad, razón por la cual él y su grupo familiar más cercano aún viven afectaciones a su vida de relación.

5. EN RELACION CON EL LUCRO CESANTE.

En su diligencia de indagatoria, la cual tuvo su acontecer el día nueve (9) de diciembre de 2005, sin siquiera tener la posibilidad de avizorar las consecuencias de su ilegítima captura, en la Fiscalía 39 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Buenaventura, Unidad de Reacción

inmediata, mi representado ARMANDO DIUZA JORI sostuvo que sus ingresos mensuales eran del orden de dos millones de pesos, fruto de sus actividades independientes; especialmente del suministro de combustible y lubricantes a la Empresa de Energía Eléctrica de Timbiquí (Cauca) conforme a los contratos que se aportan en verificación de los dichos del señor Diuza Jori, así como la pertinente prueba testimonial que se practicará dentro del proceso Administrativo [CFR: folio 29 del primer cuaderno].

En consecuencia, a partir del siete de diciembre de 2005 cuando ocurre el hecho fatal en que el señor ARMANDO DIUZA JORI es privado injustamente de su libertad, hasta el día 13 de abril de 2010, mi representado no pudo estar más al frente de sus actividades; circunstancia que llevó a la pérdida de sus ingresos y sus clientes, sin que a la fecha se logre recuperar en el nivel de sus ingresos.

6. EN RELACION CON EL DAÑO EMERGENTE.

Desde su vinculación injusta a la investigación penal aludida y para efecto de obtener su libertad el señor ARMANDO DIUZA JORI debió ser representado por profesionales de la abogacía. Así, fue representado inicialmente por el doctor JESÚS NARCISO JORY VALENCIA mediante contrato de prestación de servicios profesionales por la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS, de los cuales debió sufragar el mismo día siete de diciembre de 2005 la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS y el día 30 de marzo de 2006 la suma restante de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS por concepto de honorarios profesionales.

A partir del día 31 de marzo de 2006 debió contratar los servicios profesionales del doctor FRANCISCO ELIAS SINISTERRA LANDAZURI a quien debió pagarle la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$ 18'000.000.00) también por concepto de honorarios profesionales.

D. Fundamentos de derecho de las pretensiones y tesis que responden el problema jurídico a resolver

1. ILEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

1.1. Un Principio Universal.

Para la demostración que aquí se propone, es necesario partir de un Principio Universal en los Estados democráticos: la privación de la libertad para personas acusadas de una infracción penal no debe ser la regla general sino una excepción. Así deviene, por ejemplo, del artículo 9.3 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1966 y con Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976]; artículo en cita que así dispone de manera expresa: “... **La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo**”.

Este Principio consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace parte de nuestra legislación interna. No sólo por el llamado *Bloque de Constitucionalidad*, cuando la Carta Política establece en su artículo 93 que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”; complementando en su inciso segundo que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”; sino también y muy especialmente porque dicho Pacto Internacional entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

Pero aún más. O por si fuera poco. El artículo segundo de la Ley 600 de 2000, o Código de Procedimiento Penal que rigió para la investigación y juzgamiento de éste evento, establece como Norma rectora -que como tal es obligatoria, prevalente y fundamento de interpretación, según el artículo 24 de la misma Ley- el principio de **integración** en los siguientes términos: “**En los procesos penales se aplicarán las normas que en materia de garantías se hallan consignadas en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política**”.

1.2. Primer cargo: Ausencia de requisitos sustanciales.

En relación con los requisitos para imponer medida de aseguramiento, el inciso segundo del artículo 356 de la Ley 600 de 2000, manda que tal medida restrictiva de la libertad “**Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso**”.

Al armonizar la norma en comento con el artículo 28 de la Constitución en cuanto demanda para la privación de la libertad un “**mandamiento escrito de autoridad judicial competente**”, la jurisprudencia constitucional ha derivado dos requisitos esenciales para la detención preventiva como medida de aseguramiento: los formales y los sustanciales. Por la precisión de la Corte Constitucional sobre el tema, basta con citar la Sentencia C-774

del 25 de julio de 2001, de la cual fuera ponente el doctor Rodrigo Escobar Gil, así:

*No obstante, estima la Corte que, tal como se ha expresado en esta providencia, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los **requisitos formales**, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investiga, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los **requisitos sustanciales** consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso [Lo resaltado fuera del texto original].*

Y concluye la Corte Constitucional:

*Por lo tanto, se condicionará la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 356 del nuevo Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido que, para la práctica de la detención preventiva, es necesario, el cabal cumplimiento de los **requisitos formales** señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía, con el **requisito sustancial** consiste en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso [Lo resaltado fuera del texto original].*

Examinando desde esta perspectiva jurisprudencial la medida de aseguramiento proferida mediante resolución interlocutoria número 004 del día seis de enero de 2006 por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Buga, en contra del señor Armando Diusa Jori, es preciso reconocer que si bien ella responde a la naturaleza de un mandamiento escrito con el expreso señalamiento de los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que le sirvieron de fundamento a la medida -lo que así permite afirmar que están dados los requisitos formales para su pronunciamiento-, también lo es que ella carece totalmente de los requisitos sustanciales de que trata el inciso segundo del artículo 356 de la Ley 600 de 2000, esto es que en el evento no se reunía el mínimo de los “... **dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso**” para haberla proferido. Este cargo que se hace contra la medida de aseguramiento se puede demostrar desde dos ópticas que aunque son diferentes, también son necesariamente concurrentes para destacar el yerro conceptual y fáctico en que incurrió la Fiscalía. Jerarquicemos:

1.2.1. Ausencia de prueba sobre el hecho indicador.

Ajustándonos al contenido del artículo 284 de la Ley 600 de 2000 tenemos primeramente que ***“Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro”***. A su vez el artículo 286 de la misma ley establece un principio necesario y lógico dentro de un sistema penal democrático: ***“El hecho indicador debe estar probado”***. Y probar es, según la acepción gramatical y jurídica ***“demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”***. En consecuencia, sólo podrá estar probado el hecho indicador que no admite dudas o probabilidades. La medida que injustamente dispuso la privación de la libertad de Armando Diuza Jori si bien citó la Sentencia C-392 de 2000 de la Corte Constitucional, también es claro su absoluto desconocimiento por parte del funcionario judicial, pues le otorgó a dicho informe policivo carácter probatorio en lo que se refiere a derivar desde allí uno de los supuestos indicios graves de responsabilidad -indicio de presencia- que erigió contra aquél. Así, preguntemos ahora: ¿Qué valor le otorga nuestra legislación y la jurisprudencia a los informes policivos?

Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. **Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes.**

Por tanto, no se remite discusión en estrictos términos jurídicos, que el hecho indicador para configurar el llamado indicio de presencia no está debidamente probado en la forma como lo impone el inexcusable artículo 286 de la Ley 600 de 2000, norma procedimental aplicable al caso. Pero tampoco puede realizarse la inferencia desde los resultados de una orden de trabajo suscrita por el sargento Andrade Guerrero el día tres de enero de 2006, no sólo porque probatoriamente no hace ningún aporte distinto al simple comentario telefónico que dio lugar a la actuación, sino porque habiendo sido el mismo sargento Andrade Guerrero quien suscribió el informe policivo con el cual se inició la actuación penal, con ello se vulnera gravemente el artículo 285 de la misma norma procedimental en cuanto impone que ***“Unidad de indicio. El hecho indicador***

es indivisible. Sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como indicadores”.

1.2.2. Ausencia de pluralidad de indicios graves.

Discurramos en segundo lugar sobre el carácter de indicio grave. En lo atinente, el indicio grave de responsabilidad ya no es una simple probabilidad de actuación o de mera participación física, sino demostración de conducta objetiva que ocasione lesión o peligro de daño, lo que es cosa apenas entendible en un sistema penal donde ha quedado proscrita toda forma de responsabilidad objetiva –artículo 12 del Código Penal-. Para aclarar el concepto citemos al novedoso autor Yesid Reyes Alvarado, para quien

*Los indicios de responsabilidad ya no tienen que ver solamente con la simple probabilidad de actuar ni con la mera participación física en hechos jurídicamente relevantes sino que suponen la actuación que intencional o descuidadamente genera un hecho reprochable jurídicamente; para que se construya un juicio de responsabilidad debe **el hecho indicado mostrarnos cualquier comportamiento que haya formado parte de los hechos investigados** (como ocurre en los indicios de participación) sino una conducta que desde el punto de vista objetivo y subjetivo haya ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado¹³.*

Desde esta óptica, más conforme con los criterios criminológicos modernos, se hace necesario volver sobre la definición que de indicios graves sustentaron dos autores de reconocida altura jurídica en nuestro ámbito nacional. Para Benjamín Iragorri Diez **“Un indicio puede considerarse como grave cuando tiene aptitud bastante para integrar la certeza en la demostración de el hecho punible. Debe excluir toda hipótesis en contrario”**; mientras que para Antonio Vicente Arenas en el indicio grave **“El hecho indicado se presenta en la mente como cierto”**. También la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia 9858 de mayo 8 de 1997, con la ponencia del doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego contribuye a definir el tema con tesitura del siguiente tenor:

*Se trata de una simple ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio al indicio contingente cuando **el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado**; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.*

¹³ REYES ALVARADO, Yesid. La prueba indiciaria. Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda. Bogotá. Segunda edición. 1989. Página 155.

Si admitiéramos en gracia de discusión, pero sólo en gracia de discusión, que el hecho indicador -no obstante provenir de un informe de policía- a través de otros medios se encuentra debidamente probado y que en consecuencia las inferencias de presencia y mala justificación que hace la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Buga en su medida de aseguramiento tienen anclaje probatorio; a efecto de establecer si tales indicios pueden ser calificados con el adjetivo de graves, preguntémonos ahora ¿qué valor probatorio le ha otorgado la doctrina tanto al indicio de presencia como al de mala justificación?

Para desarrollar este tema puntual se hace necesario recordar que conforme al inciso primero del artículo 238 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este caso, **“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”**. Y ¿cuáles son las reglas de la sana crítica? Una definición precisa la encontramos en la obra “De la prueba en derecho” del autor Antonio Rocha Alvira así:

*A su vez, la doctrina, la jurisprudencia y la ley expresan normas de lógica y máximas de experiencia, unas y otras formadas a través de los siglos por las distintas naciones en su proceso de civilización. Incluye la crítica del testimonio al sentido común, a la inteligencia, la sagacidad y la experiencia de la vida del juzgador, la lógica, la dialéctica y la ciencia jurídica, los primeros principios, la sicología experimental y la sicopatología clínica. Es, pues, a un mismo tiempo experimental y científica*¹⁴.

Determinemos ahora los conceptos de la doctrina sobre el valor probatorio de los indicios denominados de presencia y mala justificación, los cuales constituyen más un motivo que no un fundamento para dictar la injusta medida de aseguramiento en contra del señor Armando Diuza Jori. Nuevamente jerarquicemos:

1.2.2.1. El indicio de presencia.

Este indicio también ha sido denominado por François Gorphe como de “oportunidad física”, y corresponde a **“La oportunidad material o real, que es variada: comprende la presencia en el lugar de los hechos delictivos, la posesión de los instrumentos del delito, el conocimiento del lugar o de ciertas circunstancias, etc”**¹⁵; en tanto que Pietro Ellero lo denomina como de la “oportunidad para delinquir” definiéndolo didácticamente como **“Entiéndese por ésta la condición especial en que el acusado se encontraba, ya por sus cualidades personales, ya por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta para él más o menos fácil la**

¹⁴ ROCHA ALVIRA, Antonio. De la prueba en derecho. Ediciones Lerner: Bogotá, 1967. Página 347.

¹⁵ GORPHE, François. Apreciación judicial de las pruebas. Librería Temis Editorial. Bogotá. 1985. Página 238.

perpetración del delito”¹⁶.

Y ¿cuál es el valor probatorio que a este indicio le otorgan la doctrina y la jurisprudencia? Al referir una simple probabilidad física, ausente de toda indicación subjetiva a título de una cualquiera de las formas de culpabilidad, y aún la misma imputabilidad, su admisión tendría el carácter de proscrita responsabilidad objetiva. Así, otorgarle algún valor probatorio a éste hecho, es desconocer la existencia de lejanas relaciones de probabilidad que a este indicio intrínsecamente se le atribuyen.

Sobre su capacidad probatoria en la doctrina clásica encontramos a François Gorphe para quien *“Resulta excepcional que el hecho de la presencia por sí solo, o el de acudir al lugar del hecho, constituya un indicio necesario de imputabilidad; como ese caso típico en el cual consta que el acusado permaneció a solas con la víctima en el intervalo de tiempo en que debió ser cometido el crimen. La exclusividad de la presencia es una condición indispensable; y, salvo el caso de una casa cerrada, eso puede resultar de difícil prueba, sobre todo en la forma negativa tendiente a establecer que nadie estuvo allí...”¹⁷.*

Pero volvamos a Pietro Ellero. Tal como él lo refiere, dicha oportunidad se resuelve en una mera posibilidad o en una especial facilidad que por sí sola no indica una fuerza probatoria que pueda llegar a ser indicio grave de culpabilidad. Por eso dice:

La oportunidad real y material para perpetrar el delito puede ser también de varios grados, y, por tanto, tener valor distinto como indicio. Puede, como ya he dicho, llegar a ser indicio necesario de la perpetración, cuando se ha probado que en el lugar y en el momento de la misma no estaba ni podía estar otro que el acusado. Más no por esto se dirá que semejante indicio por sí solo prueba el delito, por que no indica más que el autor del hecho material del mismo, en el supuesto de que se tenga ya la prueba objetiva. Ni tampoco podrá decirse que se ha cometido de tal manera dada (por cuanto puede resultar probado lo contrario, como en el caso de que el acusado fuese incapaz de perpetrarlo, o constase como autor un tercero): por que no se ha podido en modo alguno producir tal evento, tal absurdo¹⁸.

Y en nuestro medio judicial la doctrina también se mantiene. El tratadista Jorge Arenas Salazar criticando este indicio al cual denomina de “Conexidad Espacial”, también explicita:

Infelizmente la fuerza de esta relación explicada con posterioridad a la comprobación del hecho y que es incontrovertible, con frecuencia es mal entendida en la averiguación criminal. Muchas veces hemos distinguido en el presente estudio

¹⁶ ELLERO, Pietro. "De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal". Sexta edición. Biblioteca jurídica de autores españoles. Página 79.

¹⁷ GORPHE, François. Obra citada. Página 242.

¹⁸ ELLERO, Pietro. Obra citada, página 79.

una modalidad de conexión entre indicante e indicado como de causa a efecto, y hemos explicado que es muy precaria la fuerza demostrativa que se puede derivar desde una causa para despejar un efecto como incógnita. Es verdad que si una persona X se apoderó de un bien mueble tuvo que estar en ese sitio y en esa oportunidad. **Pero resulta una falacia absoluta afirmar que una persona determinada se apoderó del bien por la sola circunstancia de haber estado en ese sitio en esa oportunidad.** Se ha constituido en práctica viciada indeseable que las autoridades policivas capturen como indiciadas a todas las personas que trabajan en un sitio donde ha ocurrido un delito contra la propiedad u otro delito que pudiera ser cometido indistintamente por cualquier persona que permanece en dicho lugar¹⁹ [Lo resaltado fuera del texto original].

Yesid Reyes Alvarado sobre la capacidad probatoria del indicio de presencia o de oportunidad física dice: "...Si dentro del proceso se llegan a construir indicios graves pero que hagan referencia a la existencia o inexistencia del hecho, **a la predisposición para cometer el delito o a la participación en los hechos investigados, no puede con fundamento en ellos proferirse ni medida de aseguramiento ni resolución de acusación,** pues de acuerdo con nuestra normatividad procedimental penal esas decisiones sólo pueden adoptarse cuando los indicios graves sean de responsabilidad"²⁰ [Lo resaltado fuera del texto original]. Ahondando en claridad conceptual sobre el tema, igualmente agrega este autor: "... **la existencia de indicios "de participación", de "predisposición"** o de aquellos que tan sólo sirven para acreditar la "existencia del hecho" **no pueden servir de fundamento exclusivo para ordenar** el enjuiciamiento **o la medida de aseguramiento respecto de un sindicado**".²¹

Y una nueva cita que nos sirve de pauta para concluir este tema y su relación con el caso específico que se demanda:

*De esta forma, si se investiga el hurto de un pequeño radio transistor cometido en un supermercado una día de quincena (que es el día en que más personas acuden a compra debido a que reciben su sueldo) el indicio de oportunidad no pasará de ser leve puesto que en el lugar y a la hora en que el delito se perpetró podían encontrarse cerca de quinientas o seiscientas personas. Pero si el delito que se investiga es un hurto cometido de noche dentro de una entidad bancaria en la cual sólo trabajan en el horario nocturno pocas personas, el indicio de oportunidad que respecto de cada una de ellas puede construirse tendrá el carácter de grave...*²².

La imputación que en la medida de aseguramiento bajo la denominación de indicio de presencia se hace en contra del señor Armando Diuza Jori, injusta

¹⁹ ARENAS SALAZAR, Jorge. "Crítica del indicio en materia penal". Editorial Temis: Bogotá. 1988. Página 105.

²⁰ REYES ALVARADO, Yesid. Obra citada. Página 185.

²¹ REYES ALVARADO, Yesid. Obra citada, página 156.

²² REYES ALVARADO, Yesid. Obra citada. Página 264.

y caprichosamente pasó por alto que según el mismo informe policivo y la posterior declaración de su firmante sargento Andrade Guerrero, aquél se encontraba en la calle, esto es en un área de acceso al público sin siquiera haber pasado al área pública o comercial de una ferretería que como tal es un establecimiento abierto al público y dónde cualquiera puede concurrir; siendo además que la sustancia ilícita fue encontrada en una bodega muy interior de la ferretería. ¿Cómo entonces, contra toda evidencia fáctica y contra todo alcance probatorio, deducir en contra de Diuza Jori el indicio de presencia con carácter de grave y, más aún, calificarlo como indicio grave de responsabilidad?

1.2.2.2. El indicio de mala justificación.

Causa desasosiego que aún en las actuaciones penales se tenga la deposición falsa como indicio grave de responsabilidad, que los clásicos llamaron “de las manifestaciones posteriores al delito” y que ahora se conoce como “de mala justificación”.

Preocupa, porque existe abundante doctrina que lo desestima en su esencia probatoria. Así, ésta ha venido enseñando que aún en el evento en que existieran serias contradicciones y erradas justificaciones en la versión del encartado, no por ello puede deducírsele responsabilidad penal en su contra. Precisamente la doctrina ha decantado a través de los siglos normas de lógica y experiencia a través de las cuales se viene afirmando que la simple comprobación de la mentira no es prueba directa de responsabilidad.

Si se repasa el texto de François Gorphe se encontrará que dicho autor le otorga a este hecho el carácter de simple **complemento de otros indicios**. Se trata, dentro de ese criterio doctrinario de un elemento intermediario e indivisible. O dicho de otra manera: es accesorio o subsidiario. Dice el autor: *“A decir verdad, la mala justificación no es sino un complemento de los demás indicios, y es una modalidad de las declaraciones del acusado. Por servir de intermediaria entre esos dos medios de prueba, no se puede tratar por separado, salvo para hacer que resalte su papel particular”*²³.

Para demostrar que la doctrina ha sido uniforme en el criterio de desestimar la “mala justificación” como indicio grave de responsabilidad, permítaseme llamar a este escrito a varios autores de reconocida autoridad científica. Y como si esta fuera El Sueño de las Escalinatas, convoquemos al tantas veces mencionado Enrico Altavilla para que, con la precisión del Maestro Clásico nos indique que: *“No, el inocente no siempre dice la verdad, no es constante*

²³ GORPHE, François. “Apreciación judicial de las pruebas”. Librería Temis editorial: Bogotá. 1985. Página 282.

en sus interrogatorios, y por ello la acusación yerra cuando, al sorprenderlo en mentira o en contradicción, cree haber obtenido la prueba de su culpabilidad” ²⁴.

Llamemos ahora a otro clásico del derecho probatorio. El turno es para Pietro Ellero, quien con la didáctica propia de su estilo académico y como si escribiera para estas épocas de temor ciudadano y protagonismo judicial, luego de analizar y definir el indicio de las manifestaciones posteriores, sobre el valor intrínseco de la deposición falsa adveraba que:

Sin embargo, para no dar excesiva fe a esta clase de indicios conviene señalar dos inconvenientes posibles: cabe creer que el deponente se equivoque, no sólo en cuanto al hecho (como en toda deposición), sino en el juicio del daño que la verdad declarada ha de producirle; así puede declarar en falso por una mala inteligencia, por miedo o por una mal entendida defensa. Lo cual, después de todo, ocurre, especialmente cuando la justicia se administra de modo que el inocente tiene tanto que temer como el reo mismo; entonces, la gente pacata y dominada por el temor de un castigo terrible, suele encerrarse en la más absoluta de las negativas.

Todo esto debilita el indicio del silencio y de la impotencia para negar la acusación” ²⁵.

Y autores contemporáneos como el doctor Yesid Reyes Alvarado también recogen ese sabio principio doctrinario de la sana crítica al afirmar que:

... si bien es cierto que una falsa declaración puede obedecer al hecho de querer ocultar la responsabilidad por la participación en el hecho investigado ella también puede deberse a que no se quiera comprometer al verdadero autor del hecho (porque es un muy cercano pariente o el ser amado) o simplemente a tratar de buscar explicaciones más completas para una actuación lícita.

*Por eso la valoración de este indicio debe ser llevada a cabo en cada caso concreto pero siempre teniendo en cuenta que su hecho indicado no posee la capacidad suficiente para demostrar responsabilidad ni participación en el hecho sino que tan sólo sirve para indicarnos una predisposición para actuar de determinada manera, de tal forma que **con fundamento exclusivo en él no podrán válidamente proferirse ni autos de convocatoria a juicio (resolución de acusación) ni medidas de aseguramiento (auto de detención, caución y conminación)*** ²⁶.

²⁴ ALTAVILLA, Enrico. “Sicología Judicial”. Volumen I, editorial Temis: Bogotá. 1975. Página 548.

²⁵ ELLERO, Pietro. Obra citada. Página 94.

²⁶ REYES ALVARADO, Yesid. Obra citada. Página 283.

Pero no son conceptos aislados, ni rebuscados para impugnar la injusta y arbitraria medida de aseguramiento. Permítaseme llamar ahora a Jorge Arenas Salazar para quien:

Sin embargo sería completamente absurdo concluir que todo procesado que explica su desvinculación de los hechos de manera satisfactoria es inocente. Y mucho más riesgoso sería admitir que quien no puede explicar satisfactoriamente su comportamiento o no puede exculparse es porque ha cometido el hecho.

De otra parte, en cuanto a la mala justificación o ausencia de justificación, debemos decir lo siguiente: a) hay ocasiones en las cuales una persona inocente no puede justificarse frente a un cargo; b) frecuentemente la persona inocente, no acostumbrada a los estrados judiciales, a las capturas y demás riesgos del proceso, asume actitudes insólitas, que lo serán más si el temperamento del procesado es nervioso u ofuscado; c) el concepto de “mala justificación” es extremadamente subjetivo, no existe un parámetro, una medida que le permita concluir en forma categórica cuando está bien o suficientemente justificada una persona de un cargo que se le formula. Este margen tan amplio de apreciación subjetiva da espacio para las arbitrariedades y consiguientes riesgos del procesado²⁷.

Cierto que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Pero es igualmente cierto que aquí tampoco se ha cumplido con lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Nacional en cuanto impone que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley”.

Por eso en segundo lugar preocupa el manejo que todavía se le quiere dar a esta inferencia en nuestro medio judicial, porque ella resulta abiertamente reñida con nuestra legislación y la tendencia de interpretación que de ésta hace nuestra jurisprudencia. Veamos:

En nuestro entorno constitucional -artículo 33- se indica que el procesado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Ello conlleva la posibilidad jurídica de guardar silencio. Analizando este derecho, el tratadista Erich Dohring postula:

Inexistencia de un deber de colaboración. *El imputado no está obligado a declarar sobre el asunto. Tiene derecho a callar, y esto no puede reconvenirsele. El puede decidir en cada caso si hará o no uso de este derecho. Es ésta una consecuencia del principio general de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Por consiguiente, la mayoría de las leyes de ordenamiento procesal no han establecido para el sospechoso un deber jurídico de colaborar en el esclarecimiento²⁸.*

²⁷ ARENAS SALAZAR, Jorge. Obra citada. Página 106. Véase lo mismo en su obra “Pruebas Penales”. Librería doctrina y ley. 1996. Página 381.

²⁸ DOHRING, Erich. “La prueba. Su práctica y aplicación”. Biblios. Editorial jurídica. Página 173.

En doctrina comparada también vale la pena destacar lo postulado por Vito Gianturco cuando analizando lo que el denomina como interrogatorio, que es precisamente la indagatoria, pregonó que: “Abolida como ha sido la tortura, y cesado el régimen de la prueba legal, que elevaba la confesión a “regina probationum”, es inobjetable que en el derecho moderno, el interrogatorio es una imprescindible formalidad de ataque a la acusación, dirigida a promover la defensa del reo: es él como se suele repetir, un medio de defensa, no un medio de prueba”²⁹. Y concluye este autor: “En el derecho moderno, el acusado tiene la facultad de rechazar, aún mentirosamente, aquello que se le imputa y de proveer como mejor crea, a la propia defensa”³⁰.

Que es contrario a nuestra normatividad y filosofía probatoria el llamado “indicio de la mala justificación”, no sólo resulta del reconocimiento que se le hace a la indagatoria como medio de defensa, sino también de los argumentos puntualizados por la Corte Constitucional en el sentido que ella no puede ser un instrumento enderezado en perjuicio del encartado, ni forma procesal para comprometerlo. La verdadera naturaleza de este derecho no se remite a discusión en nuestro ámbito, a partir del cuatro de noviembre de 1998 cuando la Corte Constitucional en sentencia obligante C-621 puntualizó:

*Desde luego, como varias veces lo ha manifestado esta Corte, objeto primordial de todas las etapas que componen un proceso judicial, especialmente cuando se trata de asuntos penales, consiste en la búsqueda de la verdad; y no solamente de la formal sino de la real, pero tal propósito -plausible en sí mismo- no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa que asiste a toda persona precisamente en el momento en que es vinculada al proceso penal, cuando lo que el ordenamiento jurídico pretende entonces no es la autoincriminación sino la versión espontánea de lo acontecido, rendida sin ninguna clase de apremio. **No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad** [Negrillas fuera del texto original].*

Entonces: Si la indagatoria es un medio de defensa. Si el procesado puede asumir su defensa como a bien tenga y estime conveniente para sus intereses. Si las disposiciones constitucionales y legales así lo consagran. Si en sentencia sobre control de constitucionalidad la Corporación encargada de la guarda de Carta Magna le dio ese contenido. Si este fallo conlleva cosa juzgada en materia constitucional que normativamente la hace obligante, una medida de aseguramiento que contrariando estas definiciones le otorgue a la injurada el carácter de medio de prueba y de allí deduzca el llamado “indicio de mala justificación”, también viene a ser una vía de hecho porque la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los

²⁹ GIANTURCO, Vito. Los indicios en el proceso penal. Traducción de Julio Romero Soto. Página 86.

³⁰ IBIDEM. Página 87.

derechos fundamentales de la persona, cuales son el debido proceso y el derecho de defensa.

1.2.2.3. Dos consideraciones finales sobre la prueba indiciaria.

La jurisdicción no puede olvidar clásicas jurisprudencias de nuestra Corte Suprema de Justicia y que así constituyen una regla para la sana crítica de la prueba indiciaria. Hacemos referencia a las sentencias de casación del 3 de agosto de 1945, LIX, 490; 15 de septiembre de 1950, LXVIII, 207; 9 de octubre de 1962, C, 401, entre otras, donde postuló:

El indicio es un hecho que por su sola objetividad lleva la posibilidad de imputación incriminatoria. Y no será indicio que prueba responsabilidad el que necesita, para valer como tal, de la apreciación subjetiva del Juzgador, porque en tal caso todas las contingencias y sucesos allegados a la vida de un proceso estarían sometidos, sin lógica ni sana exégesis legal, al arbitrio de las diferentísimas subjetividades de los varios juzgadores del proceso. El hecho que se toma como indicio incriminatorio por la sola interpretación subjetiva del juzgador, no es un indicio sino una sospecha.

En el examen de la prueba, el funcionario judicial tampoco puede partir de sus propias percepciones o vivencias para valorar las actuaciones de los demás. Esto es lo que en psicología se conoce con el nombre de auto-observación analógica. Esta ciencia que es auxiliar del derecho penal y fundamental en la estructuración de las reglas para la sana crítica, ha enseñado que *"Un mismo hecho material, tiene las realidades más diversas, insertas en vidas humanas diferentes"*, como lo dijera Ortega y Gasset. O que *"Diferentes personas en la misma situación no se comportan por necesidad en la misma forma. Así podemos ver que ciertas características del individuo también son importantes en la determinación de su conducta. Influyen la inteligencia, personalidad, estado de salud, emociones y otros factores de la persona"*³¹; O como lo enseñara el clásico Enrico Altavilla: *"Realmente, en los despachos de los jueces instructores se asiste a implacables cacerías de contradicciones, que a menudo carecen de todo valor, pero que llegan a hacer que el acusado pierda el control, y a que se vea impelido a admitir cosas inexactas. Añádase a ello que, aún permaneciendo en el campo de la normalidad, la vida está llena de faltas de lógica y de inverosimilitudes; y no obstante el juez pretende que el reo sea completamente lógico y que de explicación y razón hasta del más insignificante detalle"*³².

1.2.3. Ausencia de valoración y motivación sobre la necesidad de la medida de aseguramiento.

³¹ WHITTAKER, James O. y otro. "Psicología". Interamericana: México, 1985. Cuarta Edición. Página 47

³² ALTAVILLA, Enrico. Obra citada, página 1153.

El principio rector contenido en el artículo tercero de la Ley 600 de 2000 sobre libertad, que como norma rectora es obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra disposición del código y además fundamento de interpretación, al tenor de lo establecido en el artículo 24 de la misma Ley, manda de manera inexcusable en su inciso segundo que ***“La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad”***.

Esta norma está en armonía con lo establecido en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 en cuanto señala que ***“La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”***.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional indica sin subterfugios de interpretación, que para decretar la detención preventiva no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales, sino que es necesario realizar una valoración concreta sobre la necesidad de la medida atendiendo los fines que le son propios. En Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, con la ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil dicha Corte indicó:

“No obstante, como se expresó anteriormente, la procedencia de la detención no se sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que además, para decretarla debe atenderse a los fines u objetivos que, de acuerdo con la Constitución, se hayan establecido para la misma.

“Por lo tanto, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, bajo el entendido de que, la procedencia general de la detención preventiva, está sujeta a que en cada caso concreto se valore la necesidad de la misma en atención a los fines que le son propios, de acuerdo con la Constitución y con la ley, en los términos de esta providencia”.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recogió estos condicionamientos de la sentencia anterior, para también precisar: ***“De esta manera, la detención no se vincula tan sólo con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales exigidos por el ordenamiento jurídico, sino también con los fines establecidos para ella, debiendo el juzgador en cada caso verificar la necesidad de imponerla de conformidad con los propósitos de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, preservar la prueba y proteger la comunidad”***³³ [Lo resaltado fuera del texto original].

Estos criterios son reiteración de lo expresado en el auto del 19 de febrero de 2002, radicación 18592 con la ponencia del doctor Jorge Enrique Córdoba Poveda, en el unívoco sentido de

³³ CSJ. Penal. Sentencia junio 18 de 2002. Radicación 18056. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

“...sino que establezca, bajo un pronóstico racional, proporcional y, **especialmente motivado**, si, en el caso concreto, la detención es o no eficaz, por lo que si concluye que el procesado comparecerá en cualquier tiempo al proceso, bien sea para la instrucción, el juzgamiento o la ejecución de la pena, preservará la prueba, es decir no ocultará, destruirá o deformará elementos relevantes para el proceso ni entorpecerá su aducción, y que no colocará en peligro a la comunidad, o sea, no incurrirá nuevamente en actividades delictivas, deberá abstenerse de imponerla o revocar la existente” [Lo resaltado fuera del texto original].

La medida de aseguramiento dictada el día seis de enero de 2006 por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Buga, una vez supuso haber encontrado los requisitos sustanciales, esto es la existencia de indicios graves de responsabilidad en contra del señor ARMANDO DIUZA JORI, se sustrajo al deber de valorar, verificar y motivar la necesidad de imponerla, conforme a los fines constitucionales y legales de la medida de aseguramiento. Con desparpajo apenas dijo: “Por lo anterior existen razones, claras para proferirle a **ARMANDO DIUZA JORI, ALEXANDER BERNAL, OSCAR EDUARDO ORTIZ MONTOYA Y HECTOR OBANDO REINA** medida de aseguramiento de **DETENCION PREVENTIVA**, sin beneficio de la libertad por expresa prohibición legal según el artículo 11 transitorio” [CFR: folio 199 del primer cuaderno].

2. ERROR JUDICIAL Y FALLA DEL SERVICIO EN EL CONTROL DE LEGALIDAD A DICHA MEDIDA.

La defensa técnica de Armando Diuza Jori propuso ante el juez de conocimiento el control de la medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía; lo que por mandamiento de dicha norma corresponde a la revisión “**en su legalidad formal y material**”. Veamos lo que indica el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 sobre el tema:

ARTICULO 392. DEL CONTROL DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y DE DECISIONES RELATIVAS A LA PROPIEDAD, TENENCIA O CUSTODIA DE BIENES. *La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado **podrán ser revisadas en su legalidad formal y material** por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.*

Quando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

- 1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.*
- 2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, **o se desconocieron las reglas de la sana crítica**.*
- 3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.*

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.

Al resolver mediante providencia del siete de febrero de 2006 sobre el control propuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga se limitó a complementar y compartir conceptualmente las equivocaciones en que había incurrido la Fiscalía; dejando de un lado su deber legal de revisar su legalidad material, particularmente en lo que atañe al desconocimiento absoluto de las reglas de la sana crítica; dando lugar así a una franca falla del servicio o error judicial. De esta manera, pasó por encima de lo que ha señalado la Corte Constitucional sobre el sentido y alcances del control de legalidad. Así, en Sentencia C-805 del primero de octubre de 2002, con la ponencia de los doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett se dejó señalado que “El control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar al que se refiere el artículo 392 en los eventos en que procede la detención preventiva (L. 600/2000, art. 357), está relacionado, por lo tanto, (i) con la suficiencia de la prueba a la luz del cumplimiento del requisito probatorio establecido en el artículo 356, así como (ii) con la necesidad constitucional de la medida, de conformidad con los fines legítimos que establece el artículo 355 según la doctrina constitucional sentada por esta corporación en la Sentencia C-774 de 2001”.

Por ello, el control de legalidad se rituó desde las simples formas. Nada se dijo sobre el valor probatorio que desde siempre le ha otorgado la doctrina a los indicios de presencia y mala justificación; y mucho menos existen líneas de escritura que correspondan con una real valoración de elementos que indiquen por qué era necesaria la medida de aseguramiento en el orden de detención preventiva en la persona de ARMANDO DIUZA JORI, atendiendo los fines constitucionales y legales de la misma. Para entender cómo se erige la falla del servicio o el error judicial, o el desenfoque total de un auto de control que en vez de referirse a los requisitos sustanciales y a los fines de una

medida excepcional, optó por dejarse llevar de la naturaleza del delito investigado; como quedó demostrado con transcripción de la citada providencia en el nomenclador C. numeral 2.8 párrafo final.

Una revisión del artículo 355 de la Ley 600 de 2000, en el sentido de “***La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria***” nos indica con absoluta claridad que tales fines no están subordinados o cruzados por la gravedad o la modalidad de la conducta punible investigada. De esta manera se desconoció también por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, como un error más en la cadena de equivocaciones que configuran la grave falla del servicio que finalmente incidió en una larga privación injusta de la libertad, la citada disposición procedimental.

Téngase en cuenta, además, que la Corte Constitucional en Sentencia 1198 de diciembre cuatro de 2008 de la cual fuera magistrado ponente el doctor Nilson Pinilla Pinilla, posteriormente enseñó una verdad incontrastable en esta materia en los siguientes términos:

*Al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cubre el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, **es imperativo que se consulte su necesidad, la cual no puede estar determinada en esos dos criterios objetivos**, máxime cuando en Colombia no existe una política criminal clara que determine cuales son realmente las conductas graves.*

*A la par, se desconoce que en ejercicio de la libertad de configuración que posee el legislador para determinar los eventos en los cuales es procedente privar de manera preventiva a una persona de su libertad, se ha indicado que **para la solicitud de la misma también se debe sustentar su urgencia y que toda disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal que permita esa clase de privaciones deben ser interpretadas restrictivamente** (...)*

*(...) para el funcionario judicial, al momento de determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, **no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004**, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 310 ibídem.*

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO, ERROR JUDICIAL Y PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Además del precepto que permite interponer el proceso ordinario, artículo 86 del CCA, las pretensiones se fundamentan en las siguientes normas: Artículos 2, 9, 13, 29 y 90 de la Constitución Política, Artículo 9 de la Declaración de Derechos Humanos, Artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Justicia, Sentencia de la Corte Constitucional C-774 del 25 de julio de 2001, Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996 y desarrollos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado sobre la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

Normas y precedentes jurisprudenciales que permiten responder a título de problema jurídico el siguiente interrogante:

4. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL.

¿Es la detención previa una carga social obligatoria que debe asumir todo ciudadano?

5. TESIS DE LA DEMANDA.

La demanda se respalda en tesis de la Honorable Corte Constitucional expuestas en la Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, cuando precisa que la detención previa no es una carga social que debe asumir todo ciudadano, puesto que la restricción al derecho fundamental a la libertad es excepcional. Su aplicación debe estar condicionada a los eventos en que se puede inferir la necesidad de que se cumplan sus fines³⁴; tesis hacia la cual se orientan de manera mayoritaria las decisiones del Honorable Consejo de Estado. A continuación el esquema de las líneas jurisprudenciales con las decisiones hito sobre el tema:

| | | |
|--|--|----------------|
| PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿Es la detención previa una carga social obligatoria que debe asumir todo ciudadano? | | |
| Tesis 1 | Distribución espacial de las sentencias | Tesis 2 |

³⁴ Art. 355 de la Ley 600 de 2000. Fines: La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

| | | |
|--|-----------------------------------|---|
| Si. Cuando medien indicios serios contra una persona sindicada la detención preventiva es una carga que todas las personas deben soportar por igual. | C.E Sent. 8666 25/07/1994 | 2.1 Condicionada: La detención preventiva es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pero el daño causado por la privación de la libertad será antijurídico y debe indemnizarse cuando: -La decisión definitiva es de carácter absolutorio porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible. -La decisión definitiva es de carácter absolutorio porque el Estado no logró desvirtuar la presunción de inocencia y debió resolver la duda en favor del sindicado. -La decisión definitiva es de carácter absolutorio y los fiscales y/o jueces de primera instancia incurrieron en error jurisdiccional por vulneración de los presupuestos formales o sustanciales de la medida de aseguramiento. |
| | C.E Sent. 9391 15/09/1994 | |
| | C.E. Sent. 10.056 17/09/1995 | |
| | C.E Sent. 11.754 18/09/1997 | |
| | C.E Sent. 11.601 27/09/2000 | |
| | Sentencia C-774 25/07/2001 | |
| | C.E Sent. 14.676 7/12/2004 | |
| | C.E Sent. 15.463 2/05/2007 | |
| | C.E. Sent. 16.636 15/10/ 2008 | |
| | C.E Sent. 17.061 13/05/09 | |
| | C.E. Sent. 17.308 08/07/09 | 2.2 Tesis de la Corte Constitucional. No. La detención previa no es una carga social que debe asumir todo ciudadano colombiano. La restricción del derecho fundamental a la libertad es excepcional, solo procede en cada caso particular para la persona, de la cual, al momento de ordenar la detención preventiva se pueda inferir razonablemente que se fugará o que continuará con su actividad delictiva o se pueda probar que esta en condiciones de destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción ³⁵ . |
| | C.E. sent. 17.123 03/02/2010 | |
| | C.E. sent. 17.294 26/ 05/ 2010 | |
| | | |

6. DE LA OBLIGACIÓN DE ACATAR LA SENTENCIA C-774 DE JULIO 25 DE 2001.

³⁵ Corte Constitucional Sentencia C-774 de julio 25 de 2001 que resuelve demanda de constitucionalidad contra artículos que rigen la detención preventiva en los Códigos de Procedimiento Penal 397 del Decreto Ley 2700 de 1991 y 397 de la Ley 600 de 2000

Se narra como hecho relevante de la demanda y se prueba con los documentos anexos, que el Fiscal de primera instancia cuando decretó la medida de detención preventiva no procedió de acuerdo con lo dispuesto en por la H. Corte Constitucional en la sentencia citada, a la cual debía obediencia tal como lo expresa la sentencia C-113 de 1993 de la H. Corte Constitucional en ponencia del Dr. Jorge Arango Mejía en relación con lo prescrito en el artículo 243 de la Constitución y el artículo 21, inciso 1 del Decreto 2067 de 1991 cuando expresa: *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades particulares.”*

Es decir el Fiscal o Juez debió al tenor del artículo 355 de la Ley 600 de 2000, demostrar razonablemente³⁶, con elementos probatorios, que por los antecedentes o condiciones del sindicado era necesario ordenar una detención provisional para impedir la fuga, suspender la actividad delictual o frustrar las labores con que cuenta para destruir o deformar elementos probatorios, aspectos todos que no se cumplían en relación con el señor ARMANDO DIUZA JORI, por el contrario reposaban en el proceso constancias sobre su honorabilidad, decencia, honestidad, moralidad y su arraigo a la ciudad como comerciante, lo cual permitía inferir que no se trataba de un delincuente que emprendería la fuga o continuaría delinquiendo y que tampoco se trataba de una persona con capacidad para destruir documentación que reposaba en los Bancos y en la Fiscalía.

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO POR BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Conforme a todo el ordenamiento internacional que configura bloque de constitucionalidad de obligatorio cumplimiento al tenor del artículo 93 de la Constitución Colombiana, se genera la obligación a indemnizar por violación a todos los acuerdos suscritos por Colombia en relación con la detención provisional.

“El Comité de Derechos Humanos ha afirmado también que la detención antes del juicio no sólo debe ser legal, sino también necesaria y razonable según las circunstancias del caso. El Comité ha reconocido que el PIDCP permite a las autoridades mantener a una persona bajo custodia como medida excepcional, si es necesario asegurarse de que esa persona comparezca a juicio, pero interpreta de forma muy restringida el requisito de « necesidad ». Sostiene que la sospecha de que una persona ha cometido un delito no es suficiente para justificar que permanezca detenida hasta que se realice la investigación y se dicte el acta de acusación formal. El Comité ha afirmado, así mismo, que una persona puede permanecer detenida solamente cuando constituya una clara y grave amenaza para la sociedad que no puede ser contenida de ninguna otra forma”³⁷.

³⁶ Para configurar una inferencia de manera razonal debe contarse con elementos de la realidad debidamente sustentados en evidencia. Lo contrario será arbitrario.

³⁷ Comité de Derechos Humanos, véase el caso *Van Alphen v. The Netherlands*, (305/1988), 23 de julio de 1990, Informe del CDH, vol. II, (A/45/40), 1990, p.115.

*El Tribunal Europeo ha señalado que la detención preventiva continuada sólo puede mantenerse de forma justificada « si hay indicios concretos de una genuina necesidad del interés público que, a pesar de la presunción de inocencia, tenga más peso que la norma del respeto a la libertad del individuo».*³⁸

Artículo 9.3 del PIDCP:

*«[...] La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.»*³⁹

Principio 39 del Conjunto de Principios:

*«Excepto en casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de la justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.»*⁴⁰

Principio 6 de las Reglas de Tokio:

«6.1. En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

*6.2. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible [...]»*⁴¹

³⁸ Tribunal Europeo, causa *Van der Tang v. Spain*. (26/1994/473/554), 13 de julio de 1993, párr.55. T. De EDAI.

^{VIII.} Principio 39 del Conjunto de Principios.

³⁹ PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor en 1976 en octubre de 1998, 140 Estados eran parte en este tratado entre ellos Colombia. El PIDCP codifica las derechos civiles y políticos en un tratado que es vinculante para todos los estados que lo ratifican o se adhieren a él, y amplían los derechos civiles y políticos que reconoce la Declaración Universal. El PIDCP protege los derechos fundamentales, entre ellos los preceptos que constituyen la base de la labor de Amnistía Internacional: el derecho a la vida, el derecho a la libertad de expresión, de conciencia y de reunión y asociación, el derecho a no ser arbitrariamente arrestado ni detenido, el derecho a no ser sometido a torturas ni malos tratos, y el derecho a un juicio justo.

⁴⁰ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios) ONU.

⁴¹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) ONU.

Además la posición actual del H. Consejo de Estado es muy concreta en relación con la protección al Derecho a la Libertad, doctrina que de ninguna manera puede involucionar. La cita que se trae a continuación así lo indica:

"Para la Sala la orden legal de indemnizar los perjuicios es una respuesta adecuada al facilismo con el cual los jueces suelen disponer la libertad del hombre, con olvido de que ella es la cualidad fundamental del ser espiritual, esto es, la que le permite la realización de su propia vocación. No se puede seguir jugando con la honra de las personas con la orientación dañina que predica que una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, no se le niega a nadie..."

"Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no se requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de la diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley."

"Por las mismas consideraciones, en estos casos tampoco puede exigirse al demandante, como requisito de procedibilidad de su pretensión indemnizatoria, que haya interpuesto los recursos legales contra la providencia ordenó la detención, y este es el motivo por el cual, a juicio de la Sala, la Ley 270 de 1996 al enunciar los presupuestos de la responsabilidad estatal por error judicial, dentro de los cuales se encuentra el de que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, exceptúa los casos de privación de la libertad, disponiendo que en dichos eventos no es necesario el cumplimiento de tal requisito."

"Por último, se agrega que la jurisprudencia de la Sala también ha señalado que esta responsabilidad se presenta cuando la exoneración por las causales previstas en el artículo 414 citado, sea adoptada o en una sentencia judicial o en cualquier otro tipo de providencia.."⁴²

También en la sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente No. 11.754, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández, puntualizó sobre un asunto que puede considerarse precedente judicial de este caso, lo siguiente:

*"Una de las razones por las cuales no se logró dentro de la investigación penal una prueba adecuada de la responsabilidad de los implicados, fue en palabras del propio juez, la pasividad por parte de la Fiscalía en dicha labor, circunstancia que justifica aún más la condena que habrá de imponerse, habida consideración de que la acción punitiva del Estado cuya titularidad ostenta impele a éste a adelantar las labores convenientes en materia probatoria que permitan el esclarecimiento de la verdad real. **Lo que no puede aceptarse de ninguna manera es que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad los sindicatos,** cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función, depende el buen éxito de la investigación, y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad se repite, era procedente la imposición de la medida de aseguramiento".(...)*

⁴² C.E. Expediente 10.340, el Consejero Ponente. Dr. Carlos Betancur Sentencia de diciembre 12 de 1996.

"Teniendo de presente que la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad es de carácter objetivo, es a la parte demandada, para el caso La Nación Ministerio de Justicia, a quien correspondía adelantar la labor probatoria que apuntara al acreditamiento de una eventual causal de exoneración, conducta que echa de menos; esta corporación, pues ha de repararse en que cuando se le endilga a la Nación la privación de la libertad de una persona, es ella la llamada a acreditar las causales de exoneración."

*"En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio in dubio pro reo y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aunque se trata de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. **Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de "sospechoso", como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta. Entiéndase que lo injusto se opone al valor de justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento. Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia.***

*La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio in dubio pro reo. **Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado Social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantista del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en el testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución"** (Lo destacado no corresponde al texto de la sentencia).*

De lo anterior se deduce que en materia de garantías a derechos fundamentales, la jurisprudencia no puede permitir retrocesos. Así entonces, se observa que la línea jurisprudencial transcrita no regresa en ningún momento a posiciones exegéticas en relación a la detención preventiva como carga social. Por el contrario, la posición de la Sección Tercera se ratifica tal como lo demuestran las ponencias de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR en decisión del 03 de febrero de 2010. Radicación: 17.123 (R 03203). Actores: Jhon Henry Morales Pérez y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación y del Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ decisión del 26 de mayo de 2010. Actor: Germán Antonio Aguirre Muñoz. Demandado: Nación – Rama Judicial.

Finalmente, en lo que hace relación a los perjuicios morales reclamados por los demandantes, en virtud de la injusta y arbitraria privación de la libertad, la sección Tercera del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 17 de julio de 1992, ha reiterado su criterio al sostener que respecto de ascendientes, descendientes o colaterales de la víctima mayores o menores de edad, subsiste en su favor la presunción del perjuicio dicho, al resultar a todas luces injusto e inequitativo aceptarla en unos casos, con fundamento en el vínculo familiar, y exigir para otros una prueba específica de los lazos afectivos, posición jurisprudencial que se ha mantenido en el tiempo, como puede leerse en sentencia de marzo 9 de 2000, Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, cuando dijo:

*"Frente a los perjuicios morales, nadie discute su reconocimiento, bien que se maneje el asunto como una presunción como lo entendió el Tribunal al decir que la cónyuge y los hijos de la víctima hacen parte del núcleo familiar inmediato de donde se presume la existencia del dolor y aflicción que constituyen el perjuicio moral indemnizable por la muerte del esposo y padre. O, bien que se mire el asunto desde la perspectiva del indicio, construido a partir de la prueba del parentesco, vale decir, del vínculo de consanguinidad existente entre la víctima y los demandantes 1 pues como lo advierte la Corte Suprema de Justicia, la razón de la indemnización de los perjuicios morales, dimana de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuges"*⁴³.

Posteriormente, en sentencia de septiembre 20 de 2001, proceso 13.553, el mismo Consejero de Estado reiteró lo siguiente:

*"Ha expresado esta Sala, en varias ocasiones"*⁴⁴*, que el parentesco puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan unos con la desaparición o el padecimiento de otros. Así las cosas, dado que, en este caso, uno de los demandantes era la cónyuge de... y los demás eran sus hijos.. se considera probada la existencia del perjuicio moral por los actores, así como su intensidad, en el máximo grado"*

Más adelante, en sentencia de noviembre 19 de 2001, el Dr. Germán Rodríguez Villamizar, expresa:

"Respecto de los perjuicios morales es ya tesis de la jurisprudencia la presunción de

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias marzo 9, mayo 18, junio 15, y septiembre 21 de 2000, expedientes 12.053, 11.688, 11.766 y 13.553.

⁴⁴ Ver otras sentencias del 18 de mayo, 15 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes 12.053, 11.688 y 11.766 respectivamente.

su existencia frente a la desaparición violenta de una persona respecto de sus parientes más cercanos, así como la cuantificación de su reconocimiento en un valor equivalente a.. para los padres, los hijos, el cónyuge sobreviviente y los hermanos; salvo que exista prueba suficiente que desvirtúe la presunción o que conduzca al fallador a la convicción de que se debe variar esa cuantía".

Por último, el H. Consejo de Estado, en sentencia reciente, no solamente aclaró la impropiedad del término "fisiológicos" con que se denominaba este daño extrapatrimonial, sino que precisó sus alcances de la siguiente manera:

*"Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial llamado en los fallos mencionados "daño a la vida de relación", corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial -distinto del moral- es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. **En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella se producen en la vida de relación de quien la sufre**".(...)*

Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, aparecerá indudable la afectación que - Además del perjuicio patrimonial y moral puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando esta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquellos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre o compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia resultan imposibles.

Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades, que como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. Es por esto que, como se anota en el fallo del 25 de septiembre de 1997, algunos autores prefieren no hablar de un perjuicio de agrado, sino de desagrado. Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente.

*En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en Sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima -daño moral-, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión -daño material-, **sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización íntegra!...,la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal.***

"Para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que la utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que ha presentado en el derecho francés, en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material, tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado".

De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, mas adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar mucho otros actos de su vida, y aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral".(...)

"Lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido. Un ejemplo claro de esta situación podría presentarse en el caso que nos ocupa, en el que si bien el perjuicio extrapatrimonial a la vida de relación de... se encuentra acreditado, con base en dictámenes periciales practicados, como se verá enseguida, su existencia e incluso su intensidad habrían podido establecerse a partir de la sola demostración de la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, a más de las condiciones en que se desarrollaba, según los testimonios recibidos, su vida familiar y laboral, antes del accidente".

"Así las cosas, está demostrada la existencia del perjuicio extrapatrimonial en la vida exterior sufrido por la víctima, y está probado, además, que el mismo es de suma gravedad. Como en todos los casos de daño extrapatrimonial, conforme a lo dicho antes, el valor de la indemnización debe ser tasado por el juez, conforme a su prudente juicio. En éste, con fundamento en lo expresado anteriormente, la Sala considera que debe condenarse a la entidad demandada a pagar a ... por este concepto, la suma de dinero equivalente, a cuatro mil (4.000) gramos de oro"⁴⁵.

Resulta ilustrativo el estudio doctrinal que se trae a continuación:

"Dentro del concepto de "daño" caben no solamente los materiales y morales también el daño fisiológico, o de perjuicio a la vida en relación, pues no se justifica que quien causa el mismo no ejerza la reparación o indemnización integral que corresponde.

El tratadista JUAN CARLOS HENAO PEREZ dice:

⁴⁵ C.E. Expediente 11.842. Sentencia de julio 19/2000. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Publicada en JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA tomo XXIX No. 346, Págs., 1949 a 1954.

“Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”, si el daño se indemniza por debajo del realmente causado se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”.

Esta solución que antes podía tener respaldo legal en el artículo 1626 del Código Civil en cuanto señala que: “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, ha sido reiterada hoy con mayor precisión en materia del derecho de daños por el artículo 16 de la ley 446 de 1998, al señalar como imperativo para el juez – atenderá dice la norma-

“dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la aplicación del principio de reparación integral al momento de valorar los daños irrogados a las personas y a las cosas”.

Nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-487 de 2000, consideró sobre el artículo 16 de la ley 446 de 1998 declarado inexecutable:

“En efecto, el fin que se persigue con la norma acusada, cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos, lo cual, indudablemente, contribuye a la descongestión de los despachos judiciales”.

D. CARACTERÍSTICAS O PARTICULARIDADES

El daño a la vida en relación⁴⁶ se distingue por las siguientes características o particularidades:

a) Tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derecho o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado;

b) Adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho;

c) En las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico;

d) No solo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles d la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos;

e) Según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos;

⁴⁶ Sentencia 1997-09327 de mayo 13 de 2008, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Daño a la vida en relación de reconocimiento de este tipo de perjuicios en procesos de responsabilidad civil extracontractual. Magistrado Ponente: Dr. César Julio Valencia Copete Bogotá D.C., trece de mayo de dos mil ocho.

f) Su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a temperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan;

g) Es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño – patrimonial o extrapatrimonial – que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a la víctima.

E. PARÁMETROS⁴⁷ PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

En lo que toca con la cuantía del perjuicio a la vida de relación, cuya existencia ha sido acreditada, debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características estas que, por esta misma razón, en ciertas ocasiones tornan extremadamente difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador, haciendo uso del llamado arbitrium judicis, establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación en orden a lo cual debe consultar las condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima, entre otros, desde luego, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, más bien, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.⁴⁸

Probados los perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, es claro que ha los demandantes se ha producido un daño de carácter inmaterial a título de perjuicios morales y de daño a la vida de relación. Perjuicios causados por la angustia, la congoja y la pena que sufrieron y sufren el señor ARMANDO DIUZA JORI y todos los miembros de su círculo familiar más cercano como consecuencia de la privación injusta de la libertad, los cuales afectan la vida interior a la que hacen referencia las reiteradas jurisprudencias aquí citadas. Perjuicios que no requieren de prueba adicional al mero parentesco, por presunción de hombre, para efectos de su reclamación. Sin embargo, se traen al proceso declarantes que precisarán la intensidad de la afectación moral del señor Sr. ARMANDO DIUZA JORI, su esposa e hijos, sus hermanos y sobrino para efectos de sustentar el monto solicitado como resarcimiento.

⁴⁷ Sentencia 1997-09327 de mayo 13 de 2008, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Daño a la vida de relación. Reconocimiento de este tipo de perjuicio en procesos de responsabilidad civil extracontractual. Magistrado Ponente: Dr. César Julio Valencia Copete Bogotá D.C., trece de mayo de dos mil ocho.

⁴⁸ GONZALEZ NAVARRO Antonio Luís. La Justicia Restaurativa y el Incidente de Reparación. Leyer. Bogotá 2009.

El daño extra patrimonial determinado como daño a la vida en relación, se deriva también obviamente de la privación injusta de la libertad en cuanto la brusca interrupción de la interacción consigo mismo, con la familia y la sociedad que afectó al señor ARMANDO DIUZA JORI tal como se ha estipulado en los hechos del capítulo cinco y como se sustenta probatoriamente. De acuerdo a los criterios jurisprudenciales anotados, a todos los miembros de su familia aquí demandantes también debe reconocérseles indemnización de perjuicios por el mismo concepto, puesto se afectó el libre desarrollo de la personalidad por cercenar el disfrute y goce de las actividades normalmente desarrolladas en su familia, limitándolos del ejercicio de su vida social, académica, deportiva, cultural, recreativa, comercial, democrática, afectiva, etc. irrecuperables por la detención de su esposo y padre.

En consecuencia de lo anterior todas las pretensiones de la demanda son viables puesto que el señor ARMANDO DIUZA JORI fue privado de su libertad en virtud de decisión de autoridad competente sin que se configurara ningún presupuesto razonado que hiciera necesaria la aplicación de la medida y varios meses después fue puesto en libertad mediante providencia absoluta reconociendo la total ausencia de responsabilidad del señor ARMANDO DIUZA JORI en los hechos que motivaron la investigación.

E. De las pruebas

1. Pruebas documentales de la legitimación en la causa.

- 1.1 Copia autentica de la cédula de ciudadanía del señor ARMANDO DIUZA JORI. 1 folio.
- 1.2 Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor ARMANDO DIUZA JORI. 1 folio.
- 1.3 Constancia sobre la cédula de ciudadanía de la señora Cipriana Jori de Diuza, progenitora del demandante injustamente privado de su libertad. 1 folio.
- 1.4 Registro civil de defunción de la señora Cipriana Jori de Diuza, fallecida el día 18 de mayo de 2008. 1 folio.
- 1.5 Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Sonia Patricia Hurtado Moreno. 1 folio.
- 1.6 Declaración extrajuicio rendida por el señor Armando Diuza Jori ante la Notaría Quince de Cali el día 26 de junio de 2012 donde refiere su convivencia en unión libre durante aproximadamente diecisiete (17) años,

sin interrupción alguna hasta el año 2008 con la señora Sonia Patricia Hurtado Moreno, presente en la diligencia. 1 folio.

- 1.7 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Jorge Armando Diuza Hurtado. 1 folio.
- 1.8 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Jorge Armando Diuza Hurtado, hijo de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.9 Copia simple de la tarjeta de identidad de la menor Lina Yisell Diuza Hurtado. 1 folio
- 1.10 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la menor Lina Yisell Diuza Hurtado, hija de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.11 Copia simple de la tarjeta de identidad del menor Emmanuel Diuza Oliveros, 1 folio.
- 1.12 Copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor Emmanuel Diuza Oliveros, hijo de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.13 Copia simple de la tarjeta de identidad del menor Luis Miguel Diuza Ruiz. 1 folio.
- 1.14 Copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor Luis Miguel Diuza Ruiz, hijo de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.15 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Tulio Guillermo Diuza Jori. 1 folio.
- 1.16 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Tulio Guillermo Diuza Jori, hermano de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.17 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Luis Arturo Diuza Jori. 1 folio.
- 1.18 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Luis Arturo Diuza Jori, hermano de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.19 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Felisa María Diuza Jori. 1 folio.
- 1.20 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Felisa María Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.21 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Carmelina Diuza Jori. 1 folio.
- 1.22 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Carmelina Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.23 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Vitalia Diuza Jori. 1 folio.
- 1.24 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Vitalia Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.25 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Isaura Diuza Jori. 1 folio.

- 1.26 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Isaura Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.27 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Rosabel Diuza Jori. 1 folio.
- 1.28 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Rosabel Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.29 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Mireya Diuza Jori. 1 folio.
- 1.30 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Mireya Diuza Jori, hermana de Armando Diuza Jori. 1 folio.
- 1.31 Copia simple de la cédula de ciudadanía de Harold Mauricio Diuza Jori. 1 folio.
- 1.32 Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Harold Mauricio Diuza Jori, sobrino de Armando Diuza Jori. 1 folio.

Estas pruebas documentales guardan relación de concordancia con el literal C, numerales 1.1 a 1.5 de esta demanda. La integran 32 folios.

2. Pruebas documentales de los hechos dañinos.

- 2.1 Copia auténtica del informe policivo suscrito el día 7 de diciembre de 2005 por el sargento Carlos Armando Andrade Guerrero y que da cuenta de la forma como se produjo la captura del señor Armando Diuza Jori a través de una imprecisa llamada anónima sobre supuestos hechos a realizarse al interior de la ferretería “La Economía” de la ciudad de Buenaventura [CFR: folios 1 a 3 del primer cuaderno]. Se anexan 3 folios.
- 2.2 Copia auténtica de la diligencia de indagatoria del señor Armando Diuza Jori, rendida el día 9 de diciembre del 2005 ante la Fiscalía 39 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Buenaventura; donde el indagado refiere sus ingresos mensuales a la fecha de la captura y la razón de su presencia en la parte externa de la ferretería al momento de su aprehensión [CFR: 28 a 34 del primer cuaderno]. Se anexan 7 folios.
- 2.3 Copia auténtica de la declaración rendida por el patrullero Yuri Fernando Guerrero Salazar el día 20 de diciembre de 2005 ante la Fiscalía 2 Delegada ante el Gaula Militar de Buenaventura; agente que por haber sido adscrito a función de seguridad poco supo sobre las razones y la captura del señor Diuza Jori [CFR: folios 100 a 102 del primer cuaderno]. Se anexan 3 folios.
- 2.4 Copia auténtica de la declaración rendida por el sargento Carlos Armando Andrade Guerrero el día 20 de diciembre de 2005 ante la Fiscalía Segunda Especializada Delegada ante el Gaula Militar de

Buenaventura; donde refiere las mismas impresiones insertas en el informe policivo [CFR: folios 94 a 98 del primer cuaderno]. Se anexan 5 folios.

- 2.5 Copia auténtica de la resolución interlocutoria No. 004 del 6 de enero de 2006 mediante la cual la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga profiere medida de aseguramiento en el orden de detención preventiva en contra del señor Armando Diuza Jori por el supuesto delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; decretando entonces su injusta privación de la libertad [CFR: 185 a 202 del primer cuaderno]. Se anexan 18 folios.
- 2.6 Copia auténtica de la providencia interlocutoria del 7 de febrero de 2006, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, con falla del servicio y error judicial, resolvió el control de legalidad interpuesto por la defensa contra la medida de aseguramiento decretada por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga [CFR: folios 63 a 68 del segundo cuaderno]. Se anexan 6 folios.
- 2.7 Copia auténtica de la resolución calificatoria No. 0076 del 22 de agosto de 2006 mediante la cual la Fiscalía Tercera Especializada de Buga dictó resolución de acusación en contra del señor Armando Diuza Jori por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes bajo la modalidad de conservar para comercializar sustancia que produce dependencia sin permiso de autoridad competente. [CFR: 207 a 222 del tercer cuaderno]. Se anexan 16 folios.
- 2.8 Copia auténtica de la sentencia No. 01 del 8 de abril de 2010 mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Buga absuelve al señor Armando Diuza Jori de los cargos formulados por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, por la Fiscalía Tercera Especializada de Buga [CFR: 297 a 316 del cuarto cuaderno]. Se anexan 20 folios.
- 2.9. Copias auténticas del recibo de consignación de la caución prendaria impuesta al absuelto DIUZA JORI, así como de la diligencia de compromiso suscrita el día 13 de abril de 2010 para obtener su libertad, que es provisional hasta la fecha en que quede ejecutoriada la Sentencia; como lo impone el numeral 3 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000. Igualmente de la boleta de excarcelación que materializó nuevamente su libertad.
- 2.10. Certificaciones de autenticidad de la resolución interlocutoria No. 004 del 6 de enero de 2006, de la sentencia No. 01 del 8 de abril de 2010 y constancia secretarial expedida por el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Buga el 6 de mayo de 2006, mediante la cual se deja constancia que la sentencia No. 001 del 8 de abril de 2010 emitida por el Juez Primero Adjunto cobró su

ejecutoria formal y material el día 5 de mayo de 2010 [CFR: folio 354 del cuarto cuaderno]. Se anexan 3 folios.

- 2.11. Original del Contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito por los señores Armando Diuza Jori y Jesús Narcilo Jory Valencia el día 7 de diciembre de 2005 por la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000). Se anexa 1 folio.
- 2.12. Original del Contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito por los señores Armando Diuza Jori y Francisco Elías Sinisterra Landázuri el día 31 de marzo de 2006 por la suma de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000). Se anexan 2 folios.

Estas pruebas documentales guardan relación de concordancia con el literal C, numeral 2 de las pruebas documentales de los hechos dañinos.

3. Pruebas testimoniales.

Que se reciban en audiencia los testimonios de las personas que se relacionan a continuación, y que se encuentran domiciliados en la ciudad de Cali:

-FAUSTO ZUÑIGA, gerente de Ener-Timbiquí, localizable en la carrera cuarta número 11-45, oficina número 711 Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo de Cali. Deberá declarar sobre la afectación económica que debió sufrir el señor Armando Diuza Jori con ocasión de los hechos, acciones y omisiones dañinas que configuraron falla del servicio o error judicial y que se materializaron en su privación injusta de su libertad.

-LEONARDO PAZ, contador, localizable en la carrera cuarta número 11-45 oficina 711 Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo en Cali. Deberá declarar sobre la afectación económica que debió sufrir el señor Armando Diuza Jori con ocasión de los hechos, acciones y omisiones dañinas que configuraron falla del servicio o error judicial y que se materializaron en su privación injusta de su libertad.

-GLADYS MARÍA RODRÍGUEZ OCORÓ, docente, localizable en la carrera cuarta número 11-45 oficina 711 Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo en Cali. Este testigo puede dar fe de la afectación moral y el daño a la vida de relación que con ocasión de los hechos sufren todos mis representados.

-JESUS EMILIO HURTADO, empleado oficial, localizable en la carrera cuarta número 11-45 oficina 711 Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo en Cali. Este testigo puede dar fe de la afectación moral y el daño a la vida de relación que con ocasión de los hechos sufren todos mis representados.

-ENRIQUE RAMIREZ CORTES, empresario, localizable en carrera cuarta número 11-45 oficina 711 Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo en Cali. Deberá declarar sobre la afectación económica que debió sufrir el señor Armando Diuza Jori con ocasión de los hechos, acciones y omisiones dañinas que configuraron falla del servicio o error judicial y que se materializaron en su privación injusta de su libertad; además que puede dar fe de la afectación moral y el daño a la vida de relación que con ocasión de los hechos sufren todos mis representados.

-Dr. JESÚS NARCILO JORY VALENCIA, abogado con oficina en la calle 5 número 5-46 Edificio Coopercol oficina 405, teléfono 242-2823 Buenaventura. Deberá declarar sobre hechos de la demanda y sobre los pagos de honorarios recibidos por concepto de defensa en el proceso penal que implicó la privación de la libertad que configura el hecho dañino en esta demanda.

-Dr. FRANCISCO ELÍAS SINISTERRA LANDÁZURI, abogado con oficina en el Centro Comercial “Anarkos”, oficina 203, teléfono 822-0116 Popayán, celular 316-2818276. Deberá declarar sobre hechos de la demanda y sobre los pagos de honorarios recibidos por concepto de defensa en el proceso penal que implicó la privación de la libertad que configura el hecho dañino en esta demanda.

Además, se les formulará interrogatorio sobre los hechos de la demanda, en especial para demostrar la unidad de quienes integran el círculo familiar más cercano del señor Armando Diuza Jori, el dolor que le causó a todos los demandantes y la penosa condición que produjo en ellos el error judicial, la falla del servicio y su detención injusta. Que expresen además la trascendencia social y personal que para cada uno de los miembros de la familia Diuza Jori implicaron los hechos de esta demanda; razón de los perjuicios materiales, morales y de daño a la vida en relación.

4. Dictamen Pericial de carácter psicológico.

Con el fin de probar las secuelas psicológicas y daño a la vida de relación que con ocasión de los hechos sufren todos mis representados ARMANDO DIUZA JORI; su compañera permanente Sonia Patricia Hurtado Moreno; sus hijos Jorge Armando Diuza Hurtado y Lina Yisell Diuza Hurtado (menor de edad); los hijos de aquél Emmanuel Diuza Oliveros (menor de edad), Luis Miguel Diuza Ruiz (menor de edad); sus hermanos Tulio Guillermo Diuza Jori, Luis Arturo Diuza Jori, Felisa María Diuza Jori, Carmelina Diuza Jori, Vitalia Diuza Jori, Isaura Diuza Jori, Rosabel Diuza Jori, Mireya Diuza Jori; y su sobrino Harold Mauricio Diuza Jori; respetuosamente solicito que se les practique examen de carácter psicológico en el Instituto de Medicina Legal. Este examen debe dirigirse a determinar:

-Existencia, intensidad y duración de conmoción emocional, traumas síquicos y o desórdenes apológicos sufridos por todos ellos, como consecuencia de la detención injusta y arbitraria de que fue víctima el señor ARMANDO DIUZA JORI, así como del señalamiento público como

delincuente y el deterioro de su entorno social, familiar, comercial y laboral a causa de la sindicación y las diversas publicaciones periodísticas.

-Trascendencia, influencia y efectos de tales sindicaciones en su vida personal, social, laboral, cultural, deportiva o recreativa.

-La conmoción de que fueron víctimas los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor ARMANDO DIUZA JORI, por la interrupción brusca de su interacción consigo mismo y con la familia y la sociedad. La afectación al libre desarrollo de la personalidad y la trascendencia de no haber podido disfrutar situaciones familiares, sociales, deportivas, culturales, comerciales, democráticas, afectivas, etc. que habrían podido vivenciarse por todos los miembros de la familia si no hubiera mediado la privación injusta de la libertad del padre y la sindicación pública como delincuente por la vinculación injusta a proceso judicial.

5. Solicitud de documentos mediante oficio.

Si su Despacho lo considera necesario, las diligencias judiciales y las providencias completas a las cuales pertenecen las piezas procesales aportadas pueden obtenerse oficiando a la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga; donde actualmente se archiva el expediente correspondiente al proceso que bajo radicación número **01-2007-00005-00** se adelantó en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, por el supuesto delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

F. Competencia y caducidad

1. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA Y COMPETENCIA FUNCIONAL.

Precisando que en el proceso se reclaman perjuicios materiales e inmateriales, la cuantía se establece por la mayor pretensión de carácter material. Esta corresponde entonces al lucro cesante del señor ARMANDO DIUZA JORI, suma que actualizada alcanza un valor de ciento cincuenta y cinco millones cuatrocientos noventa y seis mil setecientos ochenta y seis pesos moneda legal (\$ 155'495.786.00); suma que es inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales a la fecha de presentación de esta demanda. Por ello es competente el Juez Administrativo de Circuito, en aplicación del numeral sexto del artículo 155 y artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, en

concordancia con el artículo 309 de la misma Ley, que se dice “derogó” el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

2. COMPETENCIA TERRITORIAL.

Lo es el señor Juez Administrativo Circuito de Guadalajara de Buga, pues el lugar donde se produjeron los hechos, omisiones y operaciones administrativas que materializaron la privación injusta de la libertad como daño antijurídico en una deficiente investigación judicial de carácter penal, se cumplieron dentro del área de jurisdicción de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Guadalajara de Buga; cabecera del Distrito Judicial.

Debe aclararse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 600 de 2000, el Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional y que el control de legalidad y la acusación se realizó ante los jueces competentes para conocer del proceso, que en el presente caso fueron los Jueces Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Guadalajara de Buga.

3. CADUCIDAD.

El término de dos años establecido para la caducidad de la **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**, en los casos de privación injusta de la libertad se cuenta a partir de la ejecutoria de la decisión que exonera de toda responsabilidad al detenido y ordena su libertad.

En este caso el término de caducidad debe contarse a partir del día cinco (5) de mayo de 2010; fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia absolutoria número 001 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Buga, en el proceso que bajo radicación 2007-00005-00 se tramitó en contra del señor Armando Diuza Jori por los supuestos delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado; disponiendo su libertad provisional previa prestación de caución prendaria.

Como quiera que la solicitud de conciliación se presentó el día tres de mayo de 2012, dicho término de caducidad fue interrumpido hasta la celebración de la mencionada audiencia de conciliación, ocurrida el día tres de julio del año en curso. Por lo tanto, el término de caducidad se configuraría el día cinco de Julio de 2012.

G. Derecho.

Además de las disposiciones que se han citado con anterioridad, en el capítulo 7º al exponer los fundamentos de derecho vulnerados, son atendibles en este caso el artículo 90 de la C.N., Ley 270 de 1996, sus desarrollos jurisprudenciales y demás normas concordantes del Código Contencioso Administrativo vigente.

H. Notificaciones.

Estas se recibirán en su Despacho, en la Secretaría del Tribunal o en las direcciones que seguidamente se especifican:

1. A las entidades convocadas.

La Nación-Fiscalía General de la Nación las recibirá en la Calle 25 Norte # 6AN-11 de la ciudad de Santiago de Cali. Teléfono 6082000 Fax extensiones 1500 o 1009.

La Nación–Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, en sus oficinas de la Calle 72 número 7-96; o quien lo represente en el Valle del Cauca en sus dependencias en Cali ubicadas en la carrera 5 número 12-42 del Edificio Banco de Occidente, quinto piso.

Tal como se acredita documentalmente [3 folios], ambas entidades no cuentan en el momento con la correspondiente dirección electrónica para efecto de las notificaciones y esperan instrucciones para el particular, como lo expresan en respuesta a derecho de petición elevado en tal sentido.

2. A la parte convocante.

Mis representados ARMANDO DIUZA JORI; su compañera permanente Sonia Patricia Hurtado Moreno; sus hijos Jorge Armando Diuza Hurtado y Lina Yisell Diuza Hurtado (menor de edad); los hijos de aquél Emmanuel Diuza Oliveros (menor de edad) y Luis Miguel Diuza Ruiz (menor de edad); sus hermanos Tulio Guillermo Diuza Jori, Luis Arturo Diuza Jori, Felisa María Diuza Jori, Carmelina Diuza Jori, Vitalia Diuza Jori, Isaura Diuza Jori, Rosabel Diuza Jori, Mireya Diuza Jori; y su sobrino Harold Mauricio Diuza Jori las recibirán en la avenida quinta (5) Norte número 20-95, edificio El

Tirol, apartamento 11-01 de esta ciudad de Cali; dirección que de común acuerdo adoptaron para surtir las notificaciones a que haya lugar.

3. Al apoderado de los convocantes.

Carrera 4 No. 11-45 Oficina 711 del Edificio Banco de Bogotá de la Plaza de Caicedo en la ciudad de Santiago de Cali. FAX 8850239. Correo electrónico: gerardoderechopenal@yahoo.es

I. Anexos

16 poderes debidamente otorgados por cada uno de los accionantes: Armando Diuza Jori; su progenitora a través de sus herederos Cipriana Jori de Diuza; su compañera permanente Sonia Patricia Hurtado Moreno; sus hijos Jorge Armando Diuza Hurtado y Lina Yisell Diuza Hurtado (menor de edad); los hijos de aquél Emmanuel Diuza Oliveros (menor de edad) y Luis Miguel Diuza Ruiz (menor de edad); sus hermanos Tulio Guillermo Diuza Jori, Luis Arturo Diuza Jori, Felisa María Diuza Jori, Carmelina Diuza Jori, Vitalia Diuza Jori, Isaura Diuza Jori, Rosabel Diuza Jori, Mireya Diuza Jori; y su sobrino Harold Mauricio Diuza Jori.

32 folios que corresponden a las pruebas documentales sobre la legitimación en la causa de los anteriores poderdantes.

91 folios que corresponde a las pruebas documentales de los hechos y omisiones antijurídicos o dañinos.

6 folios. Uno (1) de convocatoria a la Conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, tres (3) relacionados con el Acta de conciliación -fallida- ante la Procuraduría 18 Judicial II y dos (2) que atañen a la certificación sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad.

3 folios sobre ausencia de directrices institucionales para la configuración de correos electrónicos para notificaciones tanto a Nación-Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial.

Copia de la demanda y sus anexos para traslado a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial, a través de sus representantes; entidades demandadas y para traslado al Ministerio Público.

Copia de la demanda sin anexos para archivo del Tribunal.

Del Señor Juez,

José Gerardo Atehortúa Cruz.
C.C # 14.871.360 de Buga.
T.P # 11.041 del C.S. de la J.

Guadalajara de Buga, Julio de 2012.