|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) julio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170007800** |
| DEMANDANTE | **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION - RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, DAMARIS DE JESUS SAAVEDRA YANES, TOMAS DE LOS SANTOS SAAVEDRA LEON, LEONOR LLANES MIRANDA, OVER ALGARIN SAAVEDRA, DEIMER SAAVEDRA YANEZ, FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA, DANIELA PLAZA LLANES, contra la NACION – RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“PRIMERO: DECLARESE QUE LA NACION COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativamente por el daño antijurídico causado a los demandantes: CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, DAMARIS DE JESÚS SAAVEDRA YANEZ, TOMAS DE LOS SANTOS SAAVEDRA LEON, LEONOR LLANES MIRANDA, OVER ALGARIN SAAVEDRA, FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA, DEIMER SAAVEDRA YANEZ Y DANIELA PLAZA LLNAES, por la injusta privación de la libertad, a la que fue sometido el primero de éstos en el lapso comprendido entre el 15 de diciembre de 2012 al 6 de agosto de 2014, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Reposo, ubicado en el Municipio de Apartado (Antioquia).*

*SEGUNDO: CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes por concepto de Perjuicios Morales Subjetivos (Pretium Doloris), los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican (por su valor en pesos a la fecha ejecutoria de la providencia que apruebe la providencia que coloque fin al proceso), junto con los intereses comerciales y/o moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Demandante* | *Relación* | *Cantidad* | *Valor Actual* |
| *CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA* | *Víctima* | *100 smlmv* | *$68.945.400.00* |
| *DAMARIS DE JESUS SAAVEDRA YANEZ* | *Madre* | *100 smlmv* | *$68.945.400.00* |
| *TOMAS DE LOS SANTOS SAAVEDRA LEON* | *Abuelo* | *100 smlmv* | *$68.945.400.00* |
| *LEONOR LLANES MIRANDA* | *Abuela* | *100 smlmv* | *$68.945.400.00* |
| *OVER ALGARIN SAAVEDRA* | *Hermano* | *50 smlmv* | *$34.472.700.00* |
| *FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA* | *Hermano* | *50 smlmv* | *$34.472.700.00* |
| *DEIMER SAAVEDRA YANEZ* | *Hermano* | *50 smlmv* | *$34.472.700.00* |
| *DANIELA PLAZA LLANES* | *Hermana de Crianza* | *50 smlmv* | *$34.472.700.00* |
| *TOTALES:* |  | *600 smlmv* | *$413.672.400.00* |

***TERCERO: CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - RAMA JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN****, a pagar al demandante* ***CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA*** *por concepto de* ***Perjuicios Materiales de Lucro Cesante,*** *las sumas de dinero dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2012 al 6 de agosto de 2014, más ocho punto setenta y cinco (8.75) meses adicionales, en razón de $ 708.735.00. mensuales por salario y prestaciones sociales, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes de diciembre de 2012 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, junto con los intereses moratorios, sumas que hoy se estiman así:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Demandante* | *Ingresos mensuales* | *Período de Indemnización* | *Ind. Total hoy* |
| *CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA* | *$ 708.375.00* | *15/12/2012 a 06/08/2014 + 8,75 meses adicionales* | *$ 19.811.489,00* |

*CUARTO: CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al demandante CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, por Daño Inmaterial por Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados, por la afectación a Derechos Constitucionales amparados como son EL DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA, consignados en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política de Colombia, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras de igual importancia, toda vez que con la imputación de delitos que no fueron cometidos por el señor SIERRA SAAVEDRA, se afectó su reputación y el buen concepto en el que lo tenían las personas residentes en el municipio de ocurrencia de los hechos, afectando con esto la correcta valoración y consideración que de éste se había hecho la colectividad, vulnerando así su patrimonio moral y social. Lo anterior (por su valor en pesos a la fecha ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso), junto con los intereses moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Demandante* | *Relación* | *Cantidad* | *Valor Actual* |
| *CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA* | *Víctima* | *100 SMLM* | *$ 68'945.500,00* |

*QUINTO: CONDENESE A LA NACIÓN COLOMBIANA (RAMA JUDICIAL -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA) Y A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los demandantes las costas judiciales y agencias en derecho a que haya lugar. (Arts. 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).*

*SEXTO: SUPERIOR DE LA JUDICATURA) Y A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN cumplir la sentencia en la forma prevista en los Arts. 192 y 195 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       - 1. El señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA nació el 09 de noviembre de 1988, en el Municipio de San Pedro de Urabá (Antioquia); ha mantenido una relación muy cercana con su madre, abuelos, hermanos y su tía con quienes compartía el mismo techo, a quienes les colaboraba económicamente y con los que siempre ha mantenido una excelente relación.
         2. El joven CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA era una persona alegre, responsable y dedicada a laborar en oficios varios, con lo cual garantizaba su subsistencia y aportaba para el sustento del hogar.
         3. El proceso penal generó al joven CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA un deterioro significativo a su buen nombre, por cuanto el mismo pasó de ser visto socialmente como un joven respetuoso de la Ley a ser visto como un delincuente que supuestamente había participado en un homicidio, viéndose afectado su Buen Nombre.
         4. El señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA se encontraba prestando su servicio militar obligatorio para el Batallón de Infantería No. 47 "Francisco de Paula Vélez" en el corregimiento de Capurganá, Municipio de Acandí (Chocó) con el pelotón Hércules, para la fecha del 11 de septiembre de 2011.
         5. El día 12 de septiembre de 2011, en la población de Capurganá encontraron en la casa Cural el cadáver del señor GUADALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, cura destinado a la parroquia de la región, dando lugar a iniciar investigación por parte de la Fiscalía 11 Seccional de Acandí (Chocó).
         6. La investigación penal se adelantó bajo el Código Único de Investigación -27 615 31 89001 2013 00028.
         7. El día 15 de diciembre de 2012 fue capturado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, quedando recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario El Reposo en el municipio de Apartado.
         8. El día **2 de septiembre de 2014** en audiencia pública finalizó la etapa de Juicio Oral habiendo sido practicadas todas las pruebas solicitadas por las partes y escuchado a los testigos, **se anunció que el sentido del fallo será de carácter absolutorio**, se fijó fecha para audiencia de lectura de sentencia el 25 de septiembre de 2014 y se libró el despacho comisorio No. 011 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio en el que informó al Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Apartadó de la decisión adoptada por ese despacho y le solicitó lo auxilie emitiendo las respectivas boletas de libertad a favor de **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA**, que se encontraban recluidos en el Centro Penitenciario y Carcelario El Reposo en Apartadó.
         9. El día **17 de junio de 2015** se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia en la que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio absolvió a los acusados, entre ellos el señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, misma diligencia en la que la fiscalía interpuso recurso de apelación contra la decisión y sustenta por escrito el 20 de agosto de 2015.
         10. Se remitió el proceso penal ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, llevando a cabo audiencia de lectura de sentencia el **4 de febrero de 2016**, en la que decidió **CONFIRMAR** el fallo **ABSOLUTORIO** proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio.
         11. El señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** estuvo privado injustamente de su libertad durante un periodo de diecinueve (19) meses y veintidós (22) días, sin que existieran los presupuestos señalados en las normas penales vigentes para imponer medida de aseguramiento; así mismo, por la negligencia de la Fiscalía General de la Nación en realizar todas las gestiones tendientes a garantizar con la investigación la efectiva participación del joven SIERRA SAAVEDRA en los hechos objeto del proceso penal, situación ésta que fue determinante para que la privación de la libertad fuera alargada en el tiempo. Estos hechos solo demuestran una desidia total de la administración de justicia en la adecuada aplicación de la norma, razones estas que llevaron valorar inadecuadamente la Ley Penal y los recursos interpuestos, lo que violentó de manera abrupta los derechos constitucionales de presunción de inocencia y libertad de mi poderdante, situación originada en un error jurisdiccional que a su vez conllevó a la privación injusta de la libertad, quedando así comprometida la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996 vigente para el momento de los hechos y el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.
         12. El joven CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, una vez fue dejado en libertad y dado que el delito por el cual fue investigado y la privación de su libertad fueron consecuencia del Homicidio de un miembro de la Iglesia Católica querido y respetado por la comunidad, **fue tratado como un delincuente de alta peligrosidad siendo amenazada su vida, lo que generó mucha angustia a él y a su familia por el señalamiento y la zozobra a la que fueron sometidos**.
         13. Así mismo el joven CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, dado el proceso que adelantaron funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía, **fue dado de alta por el Ejército Nacional, por haberse impuesto una medida de aseguramiento por parte de la Judicatura,** lo que también afectó su conducta y la expedición de su libreta militar, generando con ello enormes perjuicios pues su nombre fue mancillado ante sus compañeros del Ejercito y generando mucha consternación en todas las personas que lo conocían.
         14. La injusta privación de la libertad del señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, generó en este sentimientos de profunda consternación y dolor, teniendo que soportar el hecho de verse privado de la libertad injustamente, por hechos que no cometió y en un establecimiento penitenciario que se encontraba hacinado, donde sus familiares no lo podían visitar.
         15. La situación del señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA causó profunda angustia y aflicción a su madre, hermanos y abuelos, en tanto al tratarse de personas de escasos recursos, no contaban con los medios para sostener y estar pendientes del estado físico y moral de Carlos Iván.
         16. El señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, **continua hasta la fecha padeciendo los perjuicios que le ocasionó la privación injusta de su libertad por un periodo de 19 meses y 22 días**, toda vez que se le ha dificultado encontrar un empleo que le permita continuar con el desarrollo normal de su vida, pues si bien no debe tener antecedentes penales en el momento, al ser cuestionado por este periodo de tiempo no le queda más opción que relatar lo sucedido, situación que lo continua marginando de la sociedad y que sigue afectando sus derechos y principios constitucionales.
         17. La privación injusta de la libertad impuesta al señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, le ha causado a este y a sus allegados Perjuicios.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado del demandado **Nación - Fiscalía General de la Nación** declaró:

“*Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, porque considero que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar algún tipo de responsabilidad en cabeza de mi representada (…)”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** | Al no corresponder a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.  Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por "detención injusta", sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, "ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente". |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** | Acerca de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia se ha manifestado, diciendo que, cuando el perjuicio reclamado por la víctima ha sucedido por causa exclusiva de ella y la Administración de ninguna manera tenía la posibilidad de resistir, ni de prever la circunstancia causante del daño, entonces, ninguna responsabilidad le puede ser cargada, puesto que la propia persona fue la causante del daño que pretende reclamarle al Estado; es decir, no se constituye como un daño antijurídico. Sobre este tema se han traído extractos de jurisprudencia del Consejo de Estado en el marco teórico de este concepto. Y es que fue el demandante quien causó su propio daño, al encontrarse realizando conductas por fuera de la ley, que hicieron que se pusiera en movimiento el aparato judicial.  Se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero, teniendo en cuenta el instructivo que se adelantó y del cual se pudo establecer, en un comienzo, la presunta participación del aquí demandante en la comisión de la conducta investigada, por lo cual, la actuación de la Fiscalía fue acorde con las funciones que para tal efecto consagra el artículo 250 de la Carta, es decir, debía y tenía que vincular a los presuntos responsables de este acto delictivo, para con fundamento en las pruebas recolectadas y allegadas al proceso solicitar ante el Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento y la legalización de la captura, actuaciones todas éstas que se profirieron de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para la época de los hechos, sin que por ello se pueda predicar que existió falla en el servicio por parte de la Entidad que represento. |
| **INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL** | De acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos concluir que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la vinculación al proceso y privación de la libertad del convocante, pues estos hechos se dieron bajo la Ley 906 y como ya se explicó **es el juez quien avala la imputación hecha por la Fiscalía y en consecuencia determina la viabilidad o no de imponer la medida de aseguramiento.** |
| **INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO** | El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además "que le sean imputables", causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas. Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso en concreto. |
| **COBRO DE LO NO DEBIDO** | No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto anteriormente |
| **INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA PRETENSIÓN DE FALLA DEL SERVICIO O PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD** | La parte actora no refiere el título de imputación por el cual debe ser condenada la Fiscalía General de la Nación y menos aún la presunta responsabilidad atribuible a la misma. |
| **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD.** | La providencia que decretó la absolución a favor de **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004.  Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior [[1]](#footnote-1)  Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad de la investigada, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal. |
| **HECHO DE UN TERCERO** | De acuerdo al escrito de la demanda y a las pruebas que obran en la misma, se concluye que el proceso penal se inició con base al homicidio de **GUADALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA**, y en virtud de lo cual, se capturó a **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**, quien en su momento era uno de los presuntos responsables del punible por el cual se investigó; hecho que conllevó a que se solicitarán las medidas de aseguramiento, y que el correspondiente Despacho Judicial accediera a ellas. |
| **LAS GENÉRICAS** | Sean las anteriores razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar a la Señora Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda. Finalmente podemos observar que la Fiscalía no violó ni desconoció los preceptos legales aducidos en el acápite Fundamentos de Derecho, como ya se dijo, actuó conforme a derecho y a lo ordenado por la Constitución Política y la Ley. |

* + 1. El apoderado del demandado **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** declaró:

*“La* ***NACIÓN - RAMA JUDICIAL****, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor* ***CARLOS IVÁN SIERRA SAAVEDRA*** *como consecuencia de la supuesta "privación injusta" de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 276153189001201300028, en el que se investigó como presunto autor responsable del delito de* ***HOMICIDIO AGRAVADO*** *del cual fuera víctima el Sacerdote GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, según se consigna en el escrito demandatorio y se desprende de la documental que acompaña al mismo; y producto de dicha declaración, se condene al extremo demandado a pagar a la parte actora los perjuicios materiales y morales que dice, le fueron causados (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **FUERZA MAYOR** | Como se indicó en páginas precedentes, ruego a su Honorable Despacho ponderar que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable que hizo el Juzgado 3o Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Turbo, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como respaldo de su solicitud, no siendo posible para aquel Juez de Garantías prever que a posteriori, para el Ente Acusador no sería posible derrumbar en juicio la presunción de inocencia del hoy actor, lo que conllevó a la emisión de un fallo absolutorio en su favor, situación que al ser imprevisible e irresistible tiene vocación de configurar la causal eximente de responsabilidad denominada FUERZA MAYOR en favor del Juez de Control de Garantías que impuso la medida de aseguramiento.**  Así mismo, resulta de capital importancia en la valoración de la configuración de la mencionada causal eximente de responsabilidad, analizar la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, producto del incumplimiento de sus deberes probatorios de cara a una investigación penal que conllevó una decisión absolutoria, debido a la precariedad de la prueba de cargo, situación ante la cual no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que absolver al procesado, razón por la cual no surge la responsabilidad del Estado respecto de la NACIÓN -RAMA JUDICIAL.  Como se ha dicho, en la actuación penal seguida contra el ciudadano **CARLOS IVÁN SIERRA SAAVEDRA**, hubo un distanciamiento del deber legal que le asiste a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran, no sólo la imputación y la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar, sino el llamado a juicio hecho mediante la acusación; por el contrario, lo que se observa es una apatía frente a su rol de investigador y acusador dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, situación ajena, imprevisible y en nada atribuible Juzgado Promiscuo del Circuito con función de Conocimiento de Riosucio - Chocó, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, ni resistir a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelían, ante dicha circunstancia, a proferir decisión absolutoria, como en efecto lo hizo. |
| **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI** | Como igualmente se expuso, estima esta parte demandada que se configura la citada excepción en la medida en que el daño que se dice irrogado a la parte actora, no reviste la condición de antijurídico, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el hoy actor, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no se estiman configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber constituido un daño, **este no se reputa como antijurídico,** y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, lo cual deviene en la ausencia de causa para demandar. |
| **LA INNOMINADA** | De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, indica que está probada la privación de la libertad del joven Sierra, que fue sometido a un proceso penal por el delito de homicidio agravado, pero dentro del proceso no se demostró que hubiera cometido la conducta penal y por lo tanto fue absuelto.

Con la privación de la libertan sufrió daño en sus bienes a la honra y buen nombre

Pide se acceda a las pretensiones de la demanda.

* + 1. El apoderado de la parte **DEMANDADA NACION RAMA JUDICIAL** manifiesta que la medida debía imponerse porque el delito correspondía a la imposición de una pena de más de 4 años de prisión, el juez para ese momento tomo la decisión con la pruebas que se le presentaron, el apoderado del actor no apelo la decisión, agrega que la decisión del juez de garantías fue razonada y proporcionada

Fallo de absolución, el demandante fue absuelto bajo el principio de in dubio pro reo, es decir que no se demostró su plena inocencia

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda

* + 1. El apoderado de la parte **DEMANDADA** - **FISCALIA GENERAL DE LA NACION i**ndica que la FISCALIA solo solicito la imposición de la medida de aseguramiento pero no tomo la decisión de imponerla, por lo tanto la RAMA JUDICIAL es el responsable de la privación injusta de la que fue objeto el señor SIERRA.

Se debe tener en cuenta que el señor SIERRA salió absuelta por duda “in dubio pro reo”

Se ratifica en las excepciones propuestas

* 1. EL **MINISTERIO PUBLICO** representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** cita el tratamiento que en la materia se ha dado por parte de la jurisprudencia incluso los pronunciamientos del CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONTITUCIONAL, precisando los requisitos que debe analizar el juez contencioso administrativo para acceder a las pretensiones de la demanda.

Expresa que la actividad probatoria desplegada por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en el proceso penal no fue la adecuada. Por lo tanto considera que esta demostrado el daño antijurídico y por lo tanto solicita se acceda a las pretensiones de la demanda

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**
* En cuanto a las excepciones de **FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA,** **INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSA e INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA PRETENSIÓN DE FALLA DEL SERVICIO O PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD** propuesta por la demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.
* Las excepciones de **INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO**, **COBRO DE LO NO DEBIDO**, **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD**  propuestas por la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION , **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI** propuesta por la demandada NACION – RAMA JUDICIAL no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

Con todo, se tendrán en cuenta como razones de defensa.

* Respecto de las excepciones de **HECHO DE UN TERCERO** y **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuestas por la parte demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION y de **FUERZA MAYOR** propuesta por la demandada NACION – RAMA JUDICIAL, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
* En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y NACION – RAMA JUDICIAL, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la NACION – RAMA JUDICIAL debe responder por los presuntos perjuicios causados a los demandantes con la privación de la libertad del señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y si esta fue injusta o no.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor* CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA *fue injusta o no? Y si lo fue ¿a quién se le atribuye la responsabilidad?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “*Quien haya sido privado* ***injustamente*** *de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”* (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sin embargo, con sentencia de agosto 18 de 2018[[2]](#footnote-2) la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva [[3]](#footnote-3)

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular también había precisado: “*que el artículo 90 de la Constitución Política* ***no establece un régimen de imputación estatal específico****, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto* ***daño antijurídico es la privación de la libertad****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica” [[4]](#footnote-4)*

Así las cosas, como se indicó en el fallo de unificación, *“(e) El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”,* como se hará a continuación”.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** es hijo de la señora **DAMARIS DE JESUS SAAVEDRA YANEZ**[[5]](#footnote-5), nieto de **TOMÁS DE LO SANTOS SAAVEDRA LEÓN y LEONOR YANEZ MIRANDA**[[6]](#footnote-6)**;** hermano de **DEIMER SAAVEDRA YANEZ[[7]](#footnote-7),** **FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA[[8]](#footnote-8), OVER ALGARÍN SAAVEDRA[[9]](#footnote-9)** y sobrino de **DANIELA PLAZA YANEZ[[10]](#footnote-10)**. Los testimonios decretados buscaban demostrar que la señora DANIELA PLAZA YANEZ era una hermana de crianza; sin embargo, ninguno de los citados fue a la audiencia de pruebas, por lo que se prescindió de los mismos.
* El señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** fue vinculado a un proceso penal radicación No. 27615318900120130002800 en donde se ven las siguientes actuaciones:
* **El 12 de Septiembre de 2011** falleció el señor **GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA** en el municipio de **ACANDI-CHOCÓ[[11]](#footnote-11).** Se tiene como evidencia de los hechos la **INSPECCIÓN TÉCTINA DEL CADAVER**, así como también el **INFORME DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO y el REGISTRO FOTOGRÁFICO DE LOS HECHOS**[[12]](#footnote-12).
* **El 16 de Septiembre de 2011** se realiza el **INFORME EJECUTIVO** de la **POLICÍA** donde se reportan los hechos acontecidos entre el día 11 y 12 de Septiembre de ese año relativos a la muerte del señor **GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA**[[13]](#footnote-13).
* **El 9 de noviembre de 2011**[[14]](#footnote-14) el **INFORME PARCIAL DE ACTIVIDADES REALIZADAS** de la FISCALÍA **GENERAL DE LA NACIÓN** da cuenta de las diligencias de entrevista del señor **EDER MORENO GÓMEZ, NORMAN JHON PINEDA JABELA; DAICY ROSARIO BLANCO PULIDO; CELIA PALACIOS SERRANO.**

* **El 4 de Marzo de 2013** la **FISCALÍA GENERAL de la NACIÓN** presenta **ESCRITO DE ACUSACIÓN[[15]](#footnote-15)** contra **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** donde resultó víctima el señor **GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA**. Los fundamentos fácticos de la acusación se resumen en los siguientes:
  + El señor **GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA** había aflorado la idea de instalar un negocio en la casa cural para la distribución de bebidas gaseosas, pensando en formar sociedad con el señor **ARMANDO JOSÉ SUAREZ**. El día 11 de septiembre de 2011 sobre las 5:30 de la tarde estuvieron dialogando sobre las minucias del negocio, pactando que al día siguiente el señor **GUALBERTO** le haría llegar un dinero con la intensión de impulsar el negocio. Posteriormente, una vez hallado el cadáver del cura, se encontró además que algunos objetos, tales como una camándula de oro, otra de plata, otra de piedritas que brillaban, el anillo de consagración que utilizaba en el dedo anular y otro del divino niño, todos en oro y un celular BlackBerry marca Torch; avaluado todo en más de siete millones de pesos, habían sido robados. Así, la fiscalía expone que el móvil del asesinato fue el de hacerse con el dinero del señor **OVIEDO ARRIETA**.
  + Se presume que **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** y su compañero **LUIS ANDRÉS VARGAS PESTAN** se apoderaron de las llaves de la casa cural. Esto con fundamento en que la señora **ARCELIA PALACIOS** (quien se encargaba de realizar las tareas domésticas para el señor **GUALBERT**O), cuando fue a llevar la comida a la casa cural, vio las llaves encima de una mesa donde los dos soldados se encontraban escuchando música frente al computador. Posteriormente cuando la señora **ARCELIA** y el señor **GUALBERTO** volvieron a la casa cural después de misa, ya no se encontraban las llaves sobre la mesa, y los soldados se habían ido, por lo que se presumió que éstos se la habían llevado. Adicional a lo anterior, una vez hallado el cuerpo, no se encontró ninguna señal de forcejeo de la cerradura, motivo por el que se cree que quien entró lo hizo utilizando las llaves[[16]](#footnote-16).
  + El señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** laboró por espacio de mes y medio con el señor **NORMAN JOHN PINEDA JABELA** reparando el cielo raso de la casa cural, manifestándole en una oportunidad que a ese padre (refiriéndose a **GUALBERTO ANTONIO**), *“le iba a dar un garrotazo que no se iba a parar más, decisión que había exteriorizado, al parecer porque el padre le propuso que estuviera con él[[17]](#footnote-17)”.*
  + *“El día de la inspección del cadáver del cura, se encontró en el lugar de los hechos una cartera de cuero de color negro en cuyo interior había una boleta de rifa, una Tarjeta con Logotipo de la armada nacional, 2 billetes de diez mil pesos y 2 de dos mil pesos, al igual que una placa metálica del* ***EJÉRCITO NACIONAL*** *a nombre de* ***LUIS ANDRÉS VARGAS PESTAÑA****, lo que deja entrever sin duda alguna su presencia en el lugar de los hechos”[[18]](#footnote-18).*
* **El 17 de Junio de 2015** el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO CHOCÓ** profiere Sentencia Penal No. 0013[[19]](#footnote-19) dentro del juicio por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** que se adelantó en contra de los señores **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRÉS VARGAS PESTAÑA** donde se absuelve a los Acusados:

|  |
| --- |
| II.-ANTEDECENTES:  1.- La fiscalía Once Seccional de Acandí Riosucio, presenta escrito de acusación el día 4 de marzo de 2013, en contra de los señores CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA, a quien les endilga la autoría del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, ocurrido en contra de la humanidad de GUALBERTO ANTONIO, párroco de la población de Capurgana, ocurrida en la noche del 11 de septiembre de 2011.  Comprensión territorial del Municipio de Acandí, el sacerdote GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, quien fue trasladado desde Apartado, que al llegar allí hizo muchas amistades con muchos contertulios de esa localidad. Expone que en la mente del cura OVIEDO ARRIETA, afloró la idea de instalar un negocio en la casa cural de la iglesia, para la distribución de bebidas gaseosas de la marca postobón, aduciendo que a él le quedaba mucho tiempo libre, por lo que indica que el móvil del crimen fue el hurto del dinero que este tenía en su poder, y que invertiría en el negocio.  El 27 de mayo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, el 20 de junio de ese mismo año, realizamos la audiencia preparatoria.  El juicio oral fue instalado el 8 de octubre de 2013 y finalizado el 2 de septiembre de 2014, anunciando que el sentido del fallo sería de carácter absolutorio.  En varias oportunidades se ha fijado fecha para llevar a cabo la audiencia de lectura de sentencia, sin que la misma haya podido llevarse a cabo por diferentes razones, entre ellas que uno de los abogados no reside en esta población y solo hasta ahora sustituye el poder en otro abogado para que lo represente en esta audiencia.  (…)  V. CONSIDERACIONES PARA CONDENAR.  El artículo 381 de la ley 906 de 2004, establece que para condenar se requiera el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito, y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.  En cuanto a la ocurrencia del delito, contamos con el registro civil de defunción de quien en vida respondió al nombre de GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, la inspección técnica al cadáver y el informe técnico de necropsia, donde se informa que la muerte se causó por trama contundente en cabeza, describiendo las lesiones como : “ presenta herida en región occipital izquierda aproximadamente, 6 cm de longitud que atraviesa todo el cuero cabelludo hata atravesar facia y y el músculo de forma lineal, bordes definidos que deja excoriación en calota presenta otra herida en región temporo —occipital izquierda se aproximadamente 5 cms de longitud lineal que compromete también facia y músculo de bordes definidos y una última lesión en región parieto occipital izquierdo de aproximadamente 3 cms de longitud en idéntica condiciones que las anteriores, no hay hematoma ni signos de hemostasia alrededor de las lesiones ". Como resumen de los hallazgos se anota. 1.- Heridas corto contundentes en cabeza, 2.- Contusión cerebral y 3.- Shock hipovolémico.  Son la pruebas relacionadas en el párrafo anterior las que dan cuenta de la ocurrencia del delito de homicidio, seguidamente nos ocuparemos de establecer que en contra de los acusados no existe elemento que comprometa su responsabilidad tal como se dijo cuándo se anunció el sentido del fallo, pues la fiscalía no trajo prueba que de manera cierta, veraz e indubitable informara a esta juez que la responsabilidad recae en los señores SIERRA SAAVEDRA Y VARGAS PESTAÑA como seguidamente se plasmará.  Para ello iniciaremos por reconstruir los episodios según las piezas procesales recaudadas en el juicio y es así como nos disponemos a analizar la prueba de cargos iniciando por el testimonio del señor ARMANDO JOSE SUAREZ AGRESOR, de quien valga decir de los hechos nada le consta puesto que no fue testigo de los mismos. Manifiesta este señor que desde hace tres años conoce el corregimiento de Capurgana porque vive allí, era amigo del párroco y juntos pensaban colocar un negocio de venta de gaseosas en esa población; el cura le había dicho que en horas de la noche le iban a entregar un dinero que al siguiente se los daría y le dijo que para ello enviara a uno de sus muchachos para mandarle el dinero. Esta conversación tuvo ocurrencia a eso de las cinco a cinco y cuarto de la tarde del día domingo 11 de septiembre de 2011. Dice el testigo que estando allí el cura, llegaron dos militares que fueron con el más o menos a las seis y media de la tarde. Agrega que por el día lunes 12 de septiembre, se encontraba en la población de Acandí y como el cura le había dicho el día anterior que le iba a entregar el dinero, llamó a su mujer y le solicitó que enviara a un muchacho para que le entregara la plata, como a la media hora llama de nuevo a su mujer quien le cuenta que al cura lo habían matado. Expone que al respecto se escucharon muchas especulaciones, pero no precisó cuáles.  Se oyó a la señora ARCELIA PALACIOS, mujer ésta que no fue testigo presencial de los hechos, ella se encargaba de las tareas domésticas en la casa cural y, en la iglesia y en la casa cural, era acolita pues le colaboraba al cura en las misas, y por ello iba todos los días a la casa cural. Expone que para las siete de la noche del domingo 11 de septiembre, llegó a la casa cural con la comida, y allí estaban los dos soldados vestidos de civil, bajando música del computador que se encontraba en el escritorio del padre, y que no observó que en dicho escritorio hubiera otro objeto porque ella entró y por ahí mismo salió porque el cura le dijo que fueran a cantar, manifiesta que ella y el cura salieron para la misa, y cuando regresaron entró con todas las cosas que se utilizan, en la misa las colocó en su puesto, salieron para la sala y los soldados ya no se encontraban allí . Cuenta que el acceso a la casa cural era por la puerta de adelante y por la parte de atrás había una puerta para entrar a la iglesia.  Una de las hipótesis planteadas por la fiscalía es que cuando la señora Arcelia llegó a la casa cural observó que las llaves de la puerta delantera se encontraban en el escritorio y que al regresar de la misa ya no estaban allí por lo que deduce que los soldados Sierra Saavedra y Vargas Pestaña se llevaron las llaves que luego utilizaron para ingresar en horas de la madrugada y perpetrar el homicidio, pero ésta testigo primero no dice con claridad que hubiera observado que las llaves estaban en el escritorio cuando ella llego con la comida, ni dice con certeza que al regresar de la misa no las hubiera observado allí, pues cuando la fiscalía la interroga al respecto primero dice que no están y seguidamente expresa no me fije para más adelante manifestar que las llaves se perdieron, luego esta hipótesis de la fiscalía no encuentra respaldo probatorio. Sobre la presencia de una pareja de cubanos en la casa cural dice que no los conoció.  El testigo NORMAN JHON PINEDA JABELA, expresa que conoció al sacerdote Gualberto, a quien le realizó un trabajo de elaboración de un cielo raso; por iniciativa del cura se alojó en un espacio que este le facilitó en la casa cural y también a iniciativa del cura trabajó con el soldado Sierra; refiere que en alguna ocasión el señor Sierra le manifestó que el cura lo acosaba de algo y que un día de estos le iba a pegar un garrotazo para que no se parara más, manifiesta que este trabajo lo hizo en un espacio de mes y medio y observó que con mucha frecuencia el sacerdote era visitado por miembros del ejército. De la muerte del cura se enteró porque para ese día en horas de la mañana se encontraba trabajando en el basurero que queda retirado de la población de Capurgana una amiga suya lo llamó y le contó que lo habían matado, le hizo una llamada telefónica a Sierra a preguntarle qué había pasado, y éste le manifestó que habían matado al padre, se desplazó al centro de la población se encontró con Sierra conversaron sobre dicha muerte, dice que Sierra se encontraba bastante nervioso y sudaba copiosamente. En esa misma semana cuando se disponía a salir de la población de Capurgana fue abordado por algunos policías quienes le hicieron un registro a sus pertenencias dado que ellos como otras personas pensaban que él tenía vínculos con el asesinato del padre, los acompañó a la estación de policía, y allí les comentó que sospechaba de los soldados porque siempre se mantenían allí y además por lo que en alguna ocasión, le había dicho el soldado Sierra, además manifestó que un hijo suyo se encontraba haciendo una recarga de celular y pudo observar al soldado Sierra realizando también una recarga por una suma considerable de dinero, cincuenta o treinta mil pesos y al momento de pagar saco la billetera y tenía en ella abundante cantidad de dinero que no le cabía en la cartera.  Por su parte el señor Eder Moreno Gómez, declara que, trabajaba en la tienda el marinillo en Capurgana y que el día 11 de septiembre de 2010 vio allí esa al cura Gualberto comprando unos víveres y llegó solo pero cuando se fue lo hizo con los muchachos, unos soldados que estaban vestidos con su uniforme. Al siguiente día en horas de la mañana fue a buscar al cura para que le mandara una plata al señor Armando, al llegar a la casa cural mira por la ventana, toca fuerte, escucha la ducha abierta y encendido el televisor a alto volumen y como no era usual en el cura escuchar tanta algarabía se asoma por la ventana y lo ve allí, va, le avisa a la policía, vuelven al sitio, un soldado le da una patada a la puerta, él y el policía ingresan mientras que el soldado se queda afuera. El cadáver estaba en el baño. Señala a los acusados como los soldados que acompañaban al cura ese día en la tienda. Este testigo es interrogado en torno a las declaraciones vertidas en entrevista realizada, y con respecto a que quien le causó la muerte al cura fue un cubano a quien capturaron en la población de Acandí con la suma de cuatro millones de pesos y con elementos que pertenecían al cura, niega estar enterado de dichas situaciones y que de ellas supo por comentarios que se hacían en la calle.  Testifica también el señor YEFERSON DAVID IBARGUEN, quien conocía al cura porque le colaboraba en las labores de la misa tocando algunos instrumentos musicales, expresa que el día 11 de septiembre de 2011, asistió a la misa que terminó a las ocho de la noche, y al terminar se dirigió a la casa cural en compañía del cura y del profesor sencillo, cogieron unos instrumentos y se pusieron a tocar, utilizaron el computador para ingresar al Facebook, no observó que en el escritorio hubiera unas llaves ni que en la casa cural estuvieran otras personas, allí permanecieron como hasta las diez de la noche, durante el tiempo que estuvo en la casa observó que allí llegó una pareja que conversó con el cura y luego se fueron. En lo que respecto a él y al profesor sencillo, se fueron con dirección a su casa y no se dio cuenta que el cura haya cerrado la puerta. Por ultimo manifiesta que el cura era visitado por soldados, y al ser confrontado por lo dicho por el en dos entrevistas anteriores, en entrevista del 15 de septiembre de 2011 y el 25 de febrero de 2103, en cuanto a la autoría del homicidio del cura en cabeza de unos cubanos inicialmente y luego en cabeza de unos soldados y el señor Norman John Pineda Jabela, niega tener conocimiento y que lo dijo se debió a comentarios que escuchaba de la gente.  En la sesión del 31 de octubre de 2013, se escuchó al investigador Amaury Arrieta Padilla, funcionario a quien le correspondió realizar actos urgentes en esta investigación, con él se introdujo el informe ejecutivo relacionado con estos actos, en el que relaciona entre otros aspectos, "de inmediato se procedió a realizar diligencias de inspección técnica a cadáver, el cual la víctima se hallaba en posición de cubito abdominal, con miembro superior derecho en extensión aducción, con miembro superior izquierdo en semiflexión, miembros inferiores en extensión, manos rígidas, vestía 01 ropa interior topo bóxer de color blanco con franjas negras de marca leo, como signos de violencia presentaba 03 herida abiertas en región parietal al parecer por arma contundente"  "posteriormente se fijó la escena del crimen mediante registro fotográfico donde se halló el cuerpo sin vida, se registró el lugar minuciosamente por zonas, donde se encontraron EMP Y EF así; siendo las 15:10 horas se encuentra EF NO. UNO (1) la cual se identifica como cero un lago hemático en la zona número uno, el cual se encuentra plasmado sobre un colchón ortopédico. EF NO. DOS (2). Siendo las 15.11 se halló cero una botella de vidrio de color café, con el logotipo cerveza águila totalmente vacía en la zona número uno. EF NO. TRES (3) siendo las 15:12 se halló 02 botellas de vidrio selladas, 01 de logotipo de aguardiente antioqueño sin azúcar, y otra de logotipo de ron Medellín añejo tres años, en la zona nuero uno EF NO CUATRO (4) siendo las 15:14 se halló cero un celular marca Alcatel, color rojo y negro, en la zona numero EN NO CINCO (5) se halló cero una billetera de cuero color negro el cual en su interior se encontró una boleta de una rifa, una tarjeta con logotipo de la armada nacional, dos billetes de diez mil pesos, dos billetes de dos mil pesos y una placa metálica del Ejército Nacional, a nombre de Luis Andrés Vargas Pestaña C.C. N° 1.102.498.391 RH O+. EF NO. SEIS (6) siendo las 15:15 se halló 01 piedra rocosa color gris, con un peso aproximado de cinco a seis libras, en la zona número tres. EF NO. SIETE (7) siendo las 15:17 se halló 05 botellas de vidrio con logotipo de cerveza águila completamente llena y patadas dentro del congelador de la nevera, en la zona cinco. EF NO. OCHO (8), siendo las 15:18 se halló 06 botellas de vidrio color café, con logotipo de cerveza águila, cinco de ellas totalmente vacías y una medio tapada"  También se introdujo a través de este investigador el informe FPJ, contentivo de la inspección técnica a cadáver y se describe el lugar de la diligencia como :"E1 día 12 de septiembre de 2011, siendo las 11:30 horas personal de la unidad judicial Sijin Acandí, fue informado por el comandante de distrito tres de Acandí, el señor teniente VICTOR MANUEL PERDOMO PERDOMO, sobre la existencia de un cuerpo sin vida de sexo masculino en el corregimiento de Capurgana, perteneciente al municipio de Acandí, una vez recibida la noticia criminal se conformó un grupo de investigadores, con los cuales se organizó la planeación de dicha diligencia teniendo en cuenta los elementos y pasos a seguir en la misma, dentro de los medios logísticos constatamos llegar al lugar de los hechos desplazándonos en una lancha acuática hasta dicho corregimiento en compañía de personal del Ejército Nacional, sacerdote local, medido asignado para la diligencia de necropsia; siendo las 14:40 horas, llegamos al lugar de los hechos ubicado en el corregimiento de Capurgana, más exactamente en la iglesia católica de esa localidad, ya en el sitio realizamos una observación del lugar que se trataba de un lugar cerrado es decir residencia denominada casa cural, al llegar al sitio este se encuentra acordonado con cinta de color amarillo y negro, por personal de la policía de Vigilancia Capurgana. Con relación al pronostico del tiempo se encontraba con una temperatura de 34 grados aproximadamente, seguidamente se procede a tomar contacto con el primer respondiente patrullero JADER LUIS MARRIAGA PEREZ identificado con cédula 11.166.389, quien nos informó que el cuerpo no presentaba signos vitales y que había sido alterado el lugar de los hechos en el sentido, que había sido necesario cerrar la llave de la ducha teniendo en cuenta que una vez ingresaron al lugar de los hechos había gran cantidad de agua en las habitaciones y el baño. Dice el informe que siendo las 15:05 horas se procede a ingresar a la escena del crimen el cual se determina como recinto cerrado residencia, que se describe con tres habitaciones de material , baño interno enchapado en baldosa de color blanco, división del mismo en puerta de acrílico color café, luz artificial, el cual es el mismo baño donde se encontraba el occiso, también había gran cantidad de agua así como en las habitaciones.  Por último se introdujo con este investigador, álbum fotográfico del lugar de los hechos y la evidencia No, 04 contentiva de una cartera, una placa metálica encontrada debajo del cuerpo sin vida y que pertenece al señor Luis Andrés Vargas Pestaña.  Al responder interrogatorio, el investigador manifestó que la alteración de la escena del crimen se concretó a utilizar la fuerza para abrir la puerta y cerrar la llave de agua sin que se hayan realizado más actuaciones lo que a su juicio no incide en el desarrollo de la investigación. Manifiesta también que dentro de un armario fue encontrada prendas de uso privativo de las fuerzas militares más concretamente un uniforme con el nombre sierra.  Compareció el investigador David Karin Baldovino Ruiz, con quien se introdujo las evidencias rotuladas como números 5, 6, 7 y 8 contentivas del informe ejecutivo FPJ-11, de la identificación e individualización de los acusados, antecedentes, impresiones y establecimiento de arraigo. A este investigador se le interroga únicamente sobre las actividades realizadas para lograr la plena identificación de los acusados y no se le interrogo en torno a las entrevistas recepcionada a los señores Armando José Suarez Agresot, Norman John Pineda Jabela, Eder Moreno Gómez y Celia Palacios Serrano, cuyas conclusiones se anotan en el informe FPJ-11.  A través del médico Jorge Betancur Cossío, se introdujo la necropsia practicada al occiso Gualberto Oviedo y cuyo contenido ya anotamos en párrafo anterior, rotulado como evidencia número 9.  La última sesión de juicio oral la realizamos el día 2 de septiembre de 2014, en ella evacuamos la prueba de descargos, iniciando por escuchar al cabo JORGE IVAN VALENCIA VERA, sargento segundo del ejército, quien para la fecha de los acontecimientos laboraba en la población de Capurgana, como comandante del pelotón del puesto que el ejército tiene en esa localidad, en su declaración manifiesta que no tiene conocimiento que, la Fiscalía General de la Nación, haya solicitado el libro de minutas del servicio o interrogado al señor Vargas Pestaña, así mismo dice que conoce que algunos soldados de vez en cuando le daban a guardar elementos personales al señor cura y que él hacía el favor de guardarles esas cosas allá. Que el día 11 de noviembre de 2011, él acompañado de los soldados fue al pueblo, como era de rutina, como a eso de las cinco de la tarde; el padre estaba en el granero Los Marinillos, y como era muy recochero les dijo que si le iban a colaborar con los paquetes a lo que ellos le respondieron que dejara de ser perezoso, y un señor del granero le llevó las bolsas, el cura se fue y como a las cinco y media de la tarde cuando se iban pasaron por la casa coral y el padre estaba al fondo con unas personas tocando guitarra, llegaron al cambuche, se constató el personal y él se quedó hablando con los soldados hasta aproximadamente a la una de la mañana cuando se fue a descansar y durante la noche le pasó revista a los solados y como a las siete de la mañana le dijo al soldado Vargas que fuera al pueblo a buscar las verduras.  Lee la minuta de guardia u orden del día Nº 47 de la compañía Hércules 7, 11 y 12 de septiembre de 2011, articulo Nº 301 nombrado relevante para esos días al dragoneante Zapata Sierra, articulo 310 nombrad centinelas para el 11 y 12 de septiembre donde aparece que el soldado Vargas Pestaña, prestó guardia de dos a tres y treinta de la tarde y en la madrugada de dos de la mañana a cuatro de la mañana. Dice que para el día 11 de septiembre de 2011, el soldado Luis Andrés Vargas Pestaña prestaba sus servicios en el turno de dos de la mañana a cuatro de la mañana, en un sitio estratégico que se le asigna al soldado, y que no notó que el mismo se hubiere ausentado o evadido del puesto de guardia, porque él lo llamó para prestar y para soltar la guardia, y durante estuvo prestando guardia él pasó revista, y con respecto a la cartera de Vargas Pestaña, dice que este le dio la cartera a guardar al cura cuando este se iba yendo hacia la parroquia, en el momento en que estaban tomando gaseosa allí en el granero, cuando él iba en la cicla, se la pasó y le pidió el favor que le guardara la cartera, que él pudo observar esto. Que tuvo entendido que los solados estuvieron colaborando en la casa cural en trabajos de plomería, en instalación de machimbre.  Se escuchó también a Jeison Esneider Cubillos Yanguma, cabo segundo del Ejército Nacional, refiere que para el día 11 de septiembre de 2011, se encontraba en el corregimiento de Capurgana como comandante de la segunda sección del pelotón Hércules al mando de unos soldados campesinos, entre ellos el soldado Sierra, sobre la muerte del cura supo porque lo llamó una señora del pueblo a quien le compraba víveres, y le dijo que habían matado al padre, que para el día 11 de septiembre del 2011, el joven Sierra prestó su servicio como centinela comenzando la noche, y que a las doce y media o doce y veinte él pasó revista y allí estaban todos los hombres, que cuando presto el servicio de centinela y él estuvo allí con el centinela, y que a las dos y media de la mañana que pasó revista allí estaban todos.  Clausurado el debate probatorio, los intervinientes presentaron sus alegatos de conclusión, en ellos la fiscalía solicito se emita sentencia de condena por el delito de homicidio en contra de los acusados, porque su responsabilidad deviene de las pruebas legalmente obtenidas. Por su parte la defensa peticiona que la sentencia sea absolutoria.  **Al momento de anunciar el sentido del fallo se dijo que la sentencia es de carácter absolutorio.**  Para establecer la ausencia de responsabilidad, hemos de referirnos a la tesis de la fiscalía. Sostiene el ente acusador, que el día 11 de septiembre en horas de la noche, los soldados Sierra Saavedra y Vargas Pestaña, se encontraban en la casa cural, escuchando música en el computador del padre Gualberto, que posteriormente llegó la señora Celia quien se ocupaba de tareas domésticas en la casa cural y en la iglesia, ella y el cura se fueron para la misa, los soldados quedaron en la casa cural, luego se fueron llevándose las llaves que se encontraban en la mesa del computador, volviendo al lugar esa misma noche, utilizaron las llaves para abrir la puerta y le dieron muerte al cura, para apoderarse de la suma de cuatro millones de pesos que tenía destinados para establecer un negocio de venta de gaseosas con una persona de la comunidad, así como de joyas y un celular. Al siguiente día, el padre Gualberto fue encontrado sin vida en el baño de la casa cural, y entre los elementos hallados en la escena del crimen, estaba una cartera de cuero en color negro, contentiva de una boleta de rifa, una tarjeta con logotipo de la Armada Nacional, dos billetes de diez mil pesos y dos de dos mil pesos , al igual que una placa metálica del Ejercito Nacional, a nombre de LUS ANDRES VARGAS PETAÑA, lo que a juicio de la fiscalía prueba su presencia en el lugar.  Con respecto a la tesis de la fiscalía en cuanto a que los presuntos homicidas, utilizaron las llaves de la puerta para ingresar a la casa cural y perpetrar el delito, tesis que quiere respaldar con el testimonio de la señora CELIA, hemos de recordar que cuando la mencionada señora rindió declaración en este estrado judicial manifestó que el día 11 de noviembre de 2011 cuando ella en horas de la noche llego a la casa cural y los soldados estaban escuchando música en el computador, NO OBSERVO que las llaves estuvieran en la mesa del computador, seguidamente al ser interrogada nuevamente al respecto, manifestó que NO LAS VIO, luego se cae de su peso la teoría de la fiscalía que los soldados se llevaron las llaves de la puerta, regresaron después, sorprendieron al párroco y le causaron la muerte. Además por las evidencias encontradas en el lugar, tal como botellas de cerveza, se puede inferir que es posible que quien o quienes estaban en el lugar, se encontraban departiendo y de ser así es posible que quienes ingresaron al lugar lo hicieron con la aprobación del dueño de la casa: La señora Celia, dice que el padre Gualberto no consumía licor, afirmación a la que no se le da credibilidad por cuanto esta señora no está en capacidad de conocer cuáles eran los gustos o preferencia del señor cura, y tampoco a quien recibía ni lo que sucedía o hacía al interior de su casa de habitación cuando ella no estaba allí.  Otra de las hipótesis esgrimidas por la fiscalía y que se refiere a los móviles que pudo tener el soldado Sierra Pestaña para acabar con la vida del padre Gualberto, la respalda en la declaración del señor Norman John Pineda Jabela, quien manifiesta que en alguna ocasión y más concretamente cuando estaban realizando el trabajo del cielo raso, el soldado Sierra le manifestó que el cura lo acosaba de algo y que un día de estos le iba a pegar un garrotazo para que no se parara más, sin embargo, esta sola manifestación no constituye un elemento con la suficiente fuerza probatoria que se requiere para establecer responsabilidad penal en los hechos, y además de este argumento no existe ningún otro que lo vincule con el homicidio. De otro lado, debe tenerse en cuenta, que en la casa cural y al interior de un armario fue encontrado un uniforme que tenía el apellido Sierra, de lo que se puede inferir que existía confianza entre el cura y los soldados y que estos incluso le daban a guardar algunas de sus pertenencias. De modo que el solo dicho del señor Norman John Pineda Jabela, no constituye prueba que compromete la responsabilidad del salir Sierra Saavedra, de allí que su declaratoria de absolución encuentra respaldo probatorio.  Ahora en cuanto a la situación del señor LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA, cuya participación en el homicidio sustenta la fiscalía por el hecho de haber encontrado en el lugar, una billetera contentiva de una boleta de rifa a su nombre y de una placa metálica del Ejército nacional, en torno a la afirmación realizada en este estrado judicial por JORGE IVAN VALENCIA VERA, sargento segundo del ejército, quien para la fecha de los acontecimientos laboraba en la población de Capurgana, como comandante del pelotón del puesto que el ejército tiene en esa localidad, en cuanto al conocimiento que tiene que algunos soldados de vez en cuando le daban a guardar elementos personales al señor cura y que él hacía el favor de guardarles esas cosas allá y que ese día 11 de septiembre de 2011, cuando se encontraron con el cura en el establecimiento Los Marinillos, observó que Luis Andrés Vargas Pestaña, le dio la cartera a guardar al cura cuando este se iba yendo hacia la parroquia, en el momento en que estaban tomando gaseosa allí en el granero, cuando él iba en la cicla, se la pasó y le pidió el favor que le guardara la cartera, esa puede ser la causa por la que en el lugar de los hechos se encontró la billetera de este acusado.  De otro lado, veamos que el ente acusador, ha argumentado que el móvil del homicidio fue el hurto de la suma de cuatro millones de pesos que el párroco tenía para invertir en un negocio de venta de gaseosas pero esta es una tesis que no llegó a probar, puesto que en poder de los encartados no encontró sumas de dinero, tampoco se probó la existencia de dicha suma antes de los hechos ni cual pudo ser su paradero final, además la fiscalía habla del también hurto de unas joyas pertenecientes al occiso, de las que tampoco se supo su paradero.  No logra pues la fiscalía respaldar su teoría del caso con elementos suasorios que conduzcan a esta funcionara a establecer con certeza la existencia de responsabilidad en contra de los acusados. Los soldados pertenecían al pelotón el ejército, Hércules 47, acantonado en el corregimiento de Capurgana, para el día 11 de septiembre de 2011 en horas de la noche y 12 de septiembre de 2011, en horas de la madrugada, se encontraban en las instalaciones de dicho pelotón, y hasta prestaron guardia de centinelas, tal circunstancia es acreditada con el dicho de sus superiores, especialmente del sargento JORGE IVAN VALENCIA VERA , quien dice que esa noche 11 de septiembre se constató el personal y él se quedó hablando con los soldados hasta aproximadamente a la una de la mañana cuando se fue a descansar y durante la noche le pasó revista a los solados y como a las siete de la mañana le dijo al soldado Vargas que fuera al pueblo a buscar las verdura, así lo dijo y lo constató de la minuta a la cual le dio lectura en el juicio, el soldado Vargas prestó guardia de dos a tres y treinta de la tarde y en la madrugada de dos de la mañana a cuatro de la mañana, sin que notara que se hubiere ausentado o evadido del puesto de guardia, porque él lo llamó para prestar y para soltar la guardia, y durante el tiempo que estuvo prestando guardia él le pasó revista.  Si miramos con detenimiento la acusación que hace la fiscalía, así como sus alegatos de conclusión, encontramos que estos actos son contentivos de una serie de conjeturas y suposiciones que no encontraron respaldo probatorio, no se evidencia una investigación seria, concienzuda, lo que existe es una serie de indicios construidos a raíz de unos hechos indicadores que la fiscalía no llegó a probar, y sí es cierto los aquí acusados eran sospechosos, ellos bien pudieron participar en estos hechos o por lo menos el señor Vargas Pestaña, sin embargo, las pesquisas de la fiscalía se quedaron en averiguaciones, porque al parecer las sospechas recaían también sobre otras personas, pero las pesquisas de la fiscalía se fundamentaron en una serie de rumores, que no se llegaron a afirmar con los testimonios de los señores Armando José Suárez Agresott, Eder Moreno Gómez, Jefferson David Ibarguen Rivas y Norman John Pineda Jabela, en tanto ninguna de estas personas pudo percibir de manera directa y por ninguno de los sentidos, los hechos en los cuales el padre GUADALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, leídos los informes rendidos por los investigadores AMURIS ARRIETA PADILLA y DAVID BALDOVINO RUIZ, además de las descripciones de los hallazgos en la escena del crimen, no existe una sola prueba que respalde lo dicho por los testigos en las entrevistas, ninguno de ellos presenció el momento en que se estaba cometiendo el crimen, tampoco escucharon algo que les indicada que en ese momento se estaba cometiendo un delito, no estaban en la escena del crimen, y posteriormente, digo, días después de su ocurrencia, tampoco vieron o escucharon algo que condujera a establecer sin lugar a equívocos que estas personas hubieran participado en los hechos, sino que todos se refieren a rumores, a conjeturas, incluso en las entrevistas rendidas a los investigadores, estas personas se refieren a sucesos, que aquí en la sede del juicio oral y público no salieron a relucir, y por ellos no fueron interrogados.  Es pues esta serie de circunstancias, que impide a esta funcionaría adoptar sentencia condenatoria en contra de los señores CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA, por cuanto la prueba legalmente arrimada en sede de juicio oral, no lleva a esta juez al convencimiento necesario para sancionar penalmente a los encartados y ante la disyuntiva de absolver a un culpable o condenar a un inocente, opta por lo primero, con sujeción al principio del in du bio pro reo, toda vez que las pruebas traídas ante esta juez de conocimiento no tienen la suficiente fuerza para edificar sentencia condenatoria en contra de los acusados y contrario a ello se dicta sentencia absolutoria. |

* **El 20 de Agosto de 2015** la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** presenta recurso de Apelación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL CHOCÓ** donde se reiteran los argumentos antes presentados de la siguiente manera:
  + Los acusados tenían en su poder las llaves de la casa cural y por tanto pudieron ingresar en las horas de la noche. La señora **ARCELIA PALACIOS** fue clara al manifestar que al llevar la comida vio las llaves sobre la mesa, y al volver ya las llaves no estaban. Además, quien entró a la Casa cural a cometer el delito, no forcejeó la entrada.
  + **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA** tenía un móvil. Había manifestado que le iba a dar un garrotazo al padre que no se iba a parar más.
  + Debajo del Occiso se encontró una cartera de cuero de propiedad de **LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA**, lo que deja entrever su presencia en el lugar de los hechos.
  + No es creíble que **VARGAS PESTAÑA** le hubiera dado a guardar la cartera al sacerdote pues de ser así estaría en un lugar seguro y no debajo del cadáver.
  + Los turnos que prestaron los soldados el día de los hechos no imposibilitan la oportunidad para la comisión del ilícito, pues estos se llevaron a cabo en la madrugada.
  + Los testigos **JORGE IVAN VALENCIA VERA** y **YEISON ESNEIDER**, miembros del ejército manifestaron que los acusados acostumbraban a darle a guardar cosas al padre y que ese día vieron cuando **VARGAS** le entregó la cartera, no son creíbles.
* **El 28 de enero de 2016** el TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ-SALA ÚNICA profirió sentencia dentro del juicio por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** que se adelantó en contra de los señores **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRÉS VARGAS PESTAÑA** donde se absuelve a los Acusados[[20]](#footnote-20).

|  |
| --- |
| Acorde con los temas sometidos a consideración de la Sala por el recurrente el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las pruebas legalmente practicadas permiten establecer más allá de toda duda razonable que los acusados CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA son los coautores y los responsables del homicidio de que fue víctima el sacerdote GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA.  En la presente hipótesis La Fiscalía acreditó la materialidad de la conducta, en el juicio oral se estableció que se dio muerte a una persona y para ello se usó un Se procederá entonces a escrutar la prueba a la luz de la sana crítica para determinar si los ciudadanos acusados son los coautores de la conducta punible de homicidio por la que fueron acusados.  Los argumentos del recurrente para inferir la calidad de coautores de los dos soldados acusados se pueden resumir en: i) Los acusados tenían en su poder las llaves de la Casa Cural y por tanto pudieron ingresar en horas de la noche, i¡) CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA tenía un móvil, había hecho manifestaciones anteriores de que a ese padre le iba a dar un garrotazo que no se iba a parar más, porque le había propuesto que estuviera con él, iii) Debajo del occiso se encontró una cartera de cuero de propiedad de LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA, lo que deja entrever su presencia en el lugar los hechos iv) No es creíble que VARGAS PESTAÑA le hubiera dado a guardar la cartera al sacerdote pues de ser así estaría en un lugar seguro y no debajo del cadáver, v) los turnos que prestaron los acusados no imposibilitan la oportunidad para la comisión del ilícito, pues estos se llevaron a cabo en la madrugada, y vi) los testigos JORGE IVAN VALENCIA VERA y YEISON ESNEIDER, miembros del ejército que manifestaron que los acusados acostumbraban a darle a guardar cosas al padre y que ese día vieron cuando VARGAS le entregó la cartera, no son creíbles.  De entrada debe decirse que los argumentos que construye el Fiscal para deducir la calidad de coautores de los acusados son en su gran mayoría meras suposiciones y sospechas, sin que el hecho indicante este plenamente probado o permita hacer una inferencia lógica para deducir de él el hecho indicado.  Y es que no puede confundirse el indicio con los simples palpitos o sospechas, al respecto ha dicho la Sala Penal :  *"Entrando en materia ha de recordarse que el indicio, como lo tiene decantado la Sala en repetidas decisiones (CSJ. SP, 3 dic. 2009, rad. 28267)2, es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad el sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías.*  *La importancia del indicio deviene de su conexión con otros acaecimientos tácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.*  *Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicacor revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.*  *Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece."*  Concentrando el análisis en la crítica de la prueba debe decirse que no es cierto que la testigo ARCELIA PALACIOS SERRANO haya declarado que vio las llaves de la Casa Cural en el escritorio y después de la misa ya no estuvieran allí, la señora PALACIOS SERRANO inicialmente fue interrogada sobre donde estaba el computador y respondió que: en el escritorio, frente a lo que el fiscal le preguntó si observó otro objeto y ella respondió que: no (minuto 44:57), luego le hace otras preguntas sobre la forma de ingresar a la Casa Cural para interrogarla si esa noche a las siete pudo observar las llaves y contestó: el mantenía siempre su llave en el escritorio (minuto 46:40), expresión que no responde lo preguntado, no expresó si esa noche vio o no vio las llaves en ese sitio y luego le preguntó si después que regresó de misa observó llaves y respondió: No, no me fije (minuto 47), frente a lo que replicó el Fiscal, No se fijó o no las vio: no las vi, terminando  Para la Sala no es claro que la testigo hubiera manifestado en forma expresa que esa noche antes de ir a misa hubiera visto las llaves de la casa en el escritorio, lo que dijo es que el sacerdote mantenía las llaves en el escritorio y tampoco es claro que haya manifestado que no vio las llaves después de misa, la respuesta fue negativa, dijo: No, no me fije, lo que quiere decir que no centró su atención en este aspecto, pero a reglón seguido el interrogador en forma sugestiva (no permitida en el interrogatorio directo) le contra pregunta que si no se fijó o no las vio y ella responde: no las vi.  Al valorar este testimonio debe concluirse que la testigo no aseveró haber visto las llaves en el escritorio antes de la misa y que no estuvieran allí después de la misa, pues lo que expresó fue que no se fijó, respuesta que por ser espontánea y ante una respuesta abierta, prima sobre la contra pregunta de si no las vio o no se fijó, pues esta respuesta fue sugerida por el interrogador.  Así las cosas, no es posible construir la premisa corno lo hace la Fiscalía, la testigo no manifestó haber visto las llaves en el escritorio antes de misa y no haberlas observado después de misa, por lo que no es posible inferir que fueron los soldados los que se apoderaron de ellas y por tanto las pudieron haber usado para ingresar a la casa en horas de la noche con el fin de darle muerte al sacerdote y apoderarse de los bienes de valor que él occiso tenía allí.  El testigo NORMAN JOHN OINEDA JABELA declaró que el soldado CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA le dijo con antelación que a ese padre le iba a dar un garrotazo que no se iba a parar más, porque le había propuesto que estuviera con él. Se trata de una manifestación anterior que puede ser calificada como un móvil, pero en la presente hipótesis el homicidio no tiene las características de tener un móvil sexual, de rabia o defensa del honor, de hecho la fiscalía construyó la teoría del caso en torno a un móvil de hurto, que el homicidio fue el delito medio para apoderarse del dinero en efectivo y demás bienes de valor que tenía el sacerdote en su casa.  dicho que no deja de ser creíble porque el dueño de la tienda ARMANDO SUAREZ AGRESOR y su trabajador EVER MORENO GOMEZ hubieran manifestado que el sacerdote abandonó el lugar en compañía de dos soldados, sin mencionar la presencia de otros miembros del ejército en la tienda o sus alrededores, pues los testigos no fueron interrogados sobre este aspecto por manera tal que pueda afirmarse que en la tienda y sus alrededores no habían otras personas que pudieran haber observado lo declarado por el sargento y que por tanto es una falsa coartada.  El Fiscal le resta credibilidad al miembro de ejército JORGE IVAN VALENCIA VERA porque no es creíble que hubiera compartido con los soldados hasta la una de la mañana, aspecto que para la Sala si es creíble, pues personas que comparten el lugar de trabajo y habitación, como lo hacían los soldados, logran mucha camaradería y ante la ausencia de otras formas de distracción es factible que dialoguen hasta la hora mencionada por el suboficial, máxime que este relató que durante la noche le pasó revista a los soldados, lo que está dentro de sus deberes.  Y por último la afirmación del apelante de que los tumos que prestaron los acusados no imposibilitan la oportunidad para la comisión del ilícito no deja de ser una mera especulación que debe ser descartada ante la declaración de los suboficiales JORGE IVAN VALENCIA VERA y YEISON ESNEIDER CUBILLOS YANGUMA que ubican a los soldados acusados durante toda la noche en el sitio de trabajo.  En conclusión en el juicio oral se acreditó que los dos soldados acusados eran allegados al sacerdote que resultó víctima del homicidio y fueron observados en la Casa Cural hasta las siete de la noche cuando este se dirigió a celebrar la misa y en la escena del homicidio se encontró la billetera de uno de los acusados, la que, según un testigo, le había sido dada a guardar al sacerdote el día antes.  Contrario a lo afirmado por la Fiscalía, no se probó que los soldados hayan podido participar en el ilícito, pues la manifestación del testigo NORMAN JOHN PINEDA JABELA de que su hijo vio al día siguiente del homicidio a uno de los soldados con abundante dinero en efectivo, no puede ser tenido en cuenta porque quien debió ser llamado a declarar fue el hijo y lo narrado por el testigo constituye prueba de referencia inadmisible, dado que no se encuadra dentro de ninguna de las excepciones legales, art. 438 de la ley 906.  La Fiscalía tenía la carga de probar más allá de toda duda razonable la calidad de coautores de los acusados, lo que no logró, las pruebas legalmente practicadas no tienen la capacidad de ubicarlos en el lugar de los hechos y no se encontraron huellas o rastros que los señalen como autores del homicidio, pues el hallazgo de la billetera fue justificado por un testigo, sin que la Fiscalía hubiera impugnado su credibilidad.  La prueba indiciaría puede llevar al Juzgador al convencimiento más allá de toda duda razonable, pero debe tratarse de indicios convergentes que lleven a esa conclusión y en el sub judice la prueba de cargo a lo sumo puede ser calificada como de indicios contingentes leves que no tienen la capacidad de soportar una sentencia condenatoria y ante la existencia de grandes dudas que no pueden ser absueltas a través de las demás pruebas legalmente practicadas se debe dar aplicación a la figura del in dubio pro reo, sobre este tópico ha dicho la Sala Penal3:  *"...se impone la aplicación del apotegma in dubio pro reo ¡artículo 29 Constitución Política y 7o de la Ley 906 de 2004), ya que como lo tiene decantado de manera inveterada la Sala de Casación Penal, ante falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva talladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria."*  En conclusión, se impone la confirmación de la sentencia absolutoria sometida a revisión. |

* EL INPEC certificó que el señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**  estuvo privado de su libertad del 16 de diciembre de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2014.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor* CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA *fue injusta o no?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**,pues permaneció en establecimiento carcelario del 16 de diciembre de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2014, por un periodo de 1 año, 8 meses y 20 días, siendo absuelto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de RIOSUCIO CHOCO el 17 de junio de 2015, confirmada por el Tribunal Superior de Quibdó el 28 de enero de 2016.

Así las cosas, la medida de aseguramiento se tornó injusta en razón a esta decisión de absolución del señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**

Y si lo fue **¿a quién se le atribuye la responsabilidad?**

Si tenemos en cuenta el artículo 306 de la Ley 906 de 2004[[21]](#footnote-21), la función del fiscal y del juez de instancia dentro las medidas de aseguramiento en el proceso penal se centran en ser el fiscal la parte acusadora y el juez quien bajo su criterio, determine si los elementos aportados por el ente acusador son suficientes para decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad de la parte acusada.

Así en el caso en estudio la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** era la encargada de realizar la correspondiente investigación y obtener las pruebas que tuvieran la capacidad de ubicar a los jóvenes CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA y LUIS ANDRES VARGAS PESTAÑA en el lugar de los hechos e involucrarlos en el homicidio del sacerdote GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA; sin embargo, conociendo su calidad de militares, no se solicitó alguna documentación o se preguntó al Batallón cercano al corregimiento del municipio de Acandí (Chocó) al que estaban asignados, qué estaban haciendo para el momento en que ocurrió el homicidio, es decir la noche del 11 y la madrugada del 12 septiembre de 2011, y tuvieron en cuenta declaraciones de testigos de oídas para hacer el señalamiento contra ellos.

Es decir, que la entidad en un principio a pesar de que el material probatorio no era concluyente, decidió acusar a los jóvenes, entre ellos a CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA por el delito de homicidio y solicitó erróneamente la privación de su libertad ante el Juez de Garantías, motivo por el cual está llamada a responder.

Igualmente hay lugar a declarar la responsabilidad de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**, pues impuso la medida de aseguramiento y aunque también fueron los Jueces de la República quienes ordenaron la libertad inmediata a favor del señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA, pues debido al material probatorio que había dentro del expediente pena, declararon absolución del señor, ello no exonera a la entidad de su responsabilidad por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante. Es que el juez de control de garantías debía analizar las pruebas que se le pusieron de presente para tomar su decisión y en el caso bajo estudio había dudas en que el señor Sierra hubiera estado en el momento en que se cometió el ilícito en contra de la humanidad del sacerdote GUALBERTO ANTONIO OVIEDO ARRIETA, pero tampoco evaluó pruebas distintas a las suministradas por la Fiscalía y más teniendo en cuenta el carácter de conscripción que tenía el señor Sierra lo cual le impedía salir de su lugar de conscripción a menos que mediara un permiso.

Ahora bien, en el caso bajo estudio no se puede hablar de **hecho exclusivo de la víctima** pues existían elementos probatorios para presumir su inocencia o al menos, que no podía estar en dos lugares al mismo tiempo; aun así se solicitó la imposición de la medida de aseguramiento. Tampoco podemos hablar de **hecho de un tercero** pues a ambas entidades les cabe responsabilidad por sus actuaciones en el marco de sus competencias, de tal manera que no son terceros ajenos al juicio de responsabilidad, la Fiscalía por solicitar la imposición de la medida de aseguramiento con base en los resultados de su investigación y la Rama Judicial en tomar la decisión de imponer la medida de aseguramiento sin que se despejara la duda de que el señor no pudo estar en el lugar de los hechos al momento del ilícito. Menos de **fuerza mayor** cuando no hay ningún elemento para considerar la ocurrencia de este eximente de responsabilidad.

Por ello, hay lugar a declarar la responsabilidad de los demandados FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, proporcionalmente.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**
     1. **PERJUICIOS INMATERIALES**
        1. **PERJUICIOS MORALES**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, de acuerdo al tiempo en que estuvo recluida la víctima y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Solo se reconocerá al señor **CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA**, a su madre, sus abuelos y sus hermanos, no se efectuará reconocimiento alguno a su tía **DANIELA PLAZA YANEZ** pues a pesar de que en la demanda se afirma que es una hermana de crianza en el plenario no se demostró incluso para reconócele perjuicios en calidad de tía no hay prueba de la relación afectiva.

Atendiendo el término de duración de la privación injusta de la libertad desde el 16 de diciembre de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2014 es decir por 1 año 8 meses y 20 días[[22]](#footnote-22), se reconoce en SMLMV[[23]](#footnote-23), así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PERSONA** | **CALIDAD** | **SMLMV[[24]](#footnote-24)** | **$** |
| 1. CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA | Victima | 100 | $82´811.600 |
| 1. DAMARIS DE JESUS SAAVEDRA YANEZ | madre | 100 | $82´811.600 |
| 1. TOMÁS DE LO SANTOS SAAVEDRA LEÓN | abuelos | 50 | $41´405.800 |
| 1. LEONOR YANEZ MIRANDA | 50 | $41´405.800 |
| 1. DEIMER SAAVEDRA YANEZ | hermanos | 50 | $41´405.800 |
| 1. FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA | 50 | $41´405.800 |
| 1. OVER ALGARÍN SAAVEDRA | 50 | $41´405.800 |
| **TOTAL** | | 450 | $372´652.200 |

* + - 1. **DAÑOS A BIENES CONTITUCIONALES Y LEGALES Y MEDIDAS DE SATISFACCION**

La sentencia de unificación agrega que el DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS puede reconocerse aún de oficio, siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral, para lo cual privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

La parte actora solicita la suma de 100 SMLMV por la afectación al BUEN NOMBRE Y A LA HONRA, por lo que se negará esta solicitud pues tal petición no puede ser considerada como una **medida reparatoria** para la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, como unas disculpas, compromiso de no repetición, advertencia en casos similares entre otros, sino la entrega de dinero, que tendría un carácter indemnizatorio.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES**
       1. **LUCRO CESANTE**

El perjuicio material en la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: 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; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético. Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares” o inclusive con posterioridad si existe certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna .

La sentencia de **unificación del 18 de Julio de 2019[[25]](#footnote-25) del CONSEJO DE ESTADO** UNIFICÓ la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de indemnización del perjuicio material solicitado por quien fue privado injustamente de la libertad y su familia, criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase, los cuales se resumen así: (…)

***Respecto del lucro cesante***

*i) Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.*

*Para hacer tal reconocimiento debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. (…)*

*ii) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.*

*iii) El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.*

*iv) De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa. (…)*

*v) El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención. (…)*

Para el caso bajo estudio el señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA estaba prestando su servicio militar obligatorio y para el Despacho no es claro cuánto le faltaba para terminar su servicio, tiempo durante el cual recibe un auxilio para su subsistencia[[26]](#footnote-26) y no se puede dedicar a una actividad laboral para recibir una retribución económica, servicio que no podía superar los 18 meses[[27]](#footnote-27).

El señor estuvo privado de la libertad 20 meses y 20 días, es decir superaría incluso el mayor plazo de conscripción.

Por otro lado en la demanda se afirma que el señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA se dedicada a laborar en oficios varios, con lo cual garantizaba su subsistencia y aportaba para el sustento del hogar. Sin embargo, no está acreditado en qué labores y por qué montos. Con todo no podría devengar menos de un salario mínimo legal vigente.

Así las cosas, dadas las anteriores consideraciones este Despacho concederá como lucro cesante consolidado el equivalente a 1 SMLMV**[[28]](#footnote-28)** es decir $828.116 para el señor CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS**

El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[29]](#footnote-29)

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese administrativamente responsable** a la NACION – RAMA JUDICIAL y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en partes iguales de los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Condénese** a la NACION – RAMA JUDICIAL y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a indemnizar los perjuicios causados así:

1. Para CARLOS IVAN SIERRA SAAVEDRA en calidad de **victima**
   1. el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de $82´811.600 por daño moral.
   2. El equivalente a 1 SMLMV $828.116 por lucro cesante.
2. Para DAMARIS DE JESUS SAAVEDRA YANEZ en calidad de **madre de la víctima** el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de $82´811.600 por daño moral.
3. Para TOMÁS DE LO SANTOS SAAVEDRA LEÓN en calidad de **abuelo de la víctima** el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de $41´405.800por daño moral.
4. Para LEONOR YANEZ MIRANDA en calidad de **abuela de la víctima** el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de $41´405.800por daño moral.
5. Para DEIMER SAAVEDRA YANEZ en calidad de **hermano de la víctima** el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de $41´405.800por daño moral.
6. Para FREIDIS ALGARIN SAAVEDRA en calidad de **hermano de la víctima** el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de $41´405.800por daño moral.
7. Para OVER ALGARÍN SAAVEDRA en calidad de **hermano de la víctima** el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de $41´405.800por daño moral.

**TERCERO: Niéguense las demás pretensiones de la demanda.**

**CUARTO:** Sin **condena en costas**.

**QUINTO: Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso

**SEXTO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**SEPTIMO: Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. "debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal" [↑](#footnote-ref-1)
2. CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18 [↑](#footnote-ref-2)
3. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/importante-seccion-tercera-unifica> [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 9 C2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 10 C2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 12 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 13 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 14 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Copia Auténtica del Registro Civil de Defunción. Folio 127 C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 129-145 C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 121-126 C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 150-180 C2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 17-42 C2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 19 C2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 20 C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 20 C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 48-65 C2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 102-111 C2 [↑](#footnote-ref-20)
21. "Artículo 306, Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia." Consecuentemente dentro de la misma ley se encontró que: Artículo 308. Requisitos. Ei juez de control de garantías a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: (…)” [↑](#footnote-ref-21)
22. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | **REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD** | | | | | |
    |  | **NIVEL1** | **NIVEL 2** | **NIVEL 3** | **NIVEL 4** | **NIVEL 5** |
    |  | **victima directa, cónyuge o compañero permanente y parientes en el 1º DE consanguinidad** | **parientes en el 2º de consanguineidad** | **parientes en el 3º de consanguineidad** | **parientes en el 4º de consanguineidad** | **Terceros damnificados** |
    | TERMINOS DE PRIVACION INJUSTA EN MESES |  | 50 % DEL PORCENTAJE DE LA VICTIMA DIRECTA | 35 % DEL PORCENTAJE DE LA VICTIMA DIRECTA | 25 % DEL PORCENTAJE DE LA VICTIMA DIRECTA | 15 % DEL PORCENTAJE DE LA VICTIMA DIRECTA |
    |  | **SMLMV** | **SMLMV** | **SMLMV** | **SMLMV** | **SMLMV** |
    | Superior a 18 meses | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

    [↑](#footnote-ref-22)
23. El salario para el 2018 es $781.242 [↑](#footnote-ref-23)
24. $828.116 [↑](#footnote-ref-24)
25. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA - Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) - Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572) -Actores: Orlando Correa Salazar y otros - Demandado: Nación –Rama Judicial y otros - Referencia: Acción de reparación directa [↑](#footnote-ref-25)
26. **ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL CONSCRIPTO DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.** Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho:

    a) Desde el día de su incorporación, hasta la fecha de su licenciamiento o desacuartelamiento a ser atendido por cuenta del Estado en todas sus; necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual hasta por el 30% del salario mínimo mensual vigente.

    El Ministerio de Defensa Nacional, con cargo a su presupuesto de gastos de personal, adoptará las medidas necesarias para implementar lo establecido en el presente literal, sin que en ningún caso implique incremento alguno a los gastos de personal, y manteniendo los cupos de gasto asignados a esta entidad.

    Sujeto a disponibilidad presupuestal, la bonificación mensual podrá llegar hasta el 50% del salario mínimo mensual vigente, con la respectiva adición presupuestal; [↑](#footnote-ref-26)
27. En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

    1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
    2. **soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;**
    3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
    4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

    [↑](#footnote-ref-27)
28. Para el año 2019 $828.116 [↑](#footnote-ref-28)
29. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-29)