

Bogotá D.C, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430-64-2016-00148-00
DEMANDANTE:	LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA
DEMANDADO:	Nación – Fiscalía General de la Nación Nación – Rama Judicial
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

REPARACIÓN DIRECTA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 9 de marzo de 2016 el señor Luis Manuel Gómez Arrieta, actuando por conducto de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra La Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

***“Primera.-** Que La NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, por falla del servicio de la administración de justicia y/o por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al mantenerlo privado de su libertad de forma injusta, desde el día 11 de octubre de 2012 hasta el 24 de septiembre de 2014; es decir, un (1) año, once (11) meses y trece (13) días, causándole graves perjuicios de orden material y moral, al tener que soportar privación de su libre locomoción, en establecimiento carcelario intramuros.*

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Segunda.- Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en **SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$686.514.347.00)**, como monto correspondiente a lo que las entidades convocada adeudan a título de reparación a LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, en compensación por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales para obtener reparación por la privación injusta de la libertad, dentro del proceso penal Radicado No. **73449-31-04-001-2012-00120-00** adelantado por el Juzgado Único Penal del Circuito de Melgar (Tolima), en el cual fue declarado absuelto.

Tercera.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta.- Que la Nación – Rama Judicial – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN pague el valor arriba señalado de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

Quinta.- Perjuicios morales subjetivados, el profundo dolor causado por la Privación injusta de la libertad, se ve reflejado en el daño psicológico, causado a LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, además del dolor padecido por éste y su familia, con la privación injusta de su libertad, además del perjuicio causado por los punibles por los que fue llevado a juicio sin una juiciosa y diligente investigación, por parte del ente acusador; afectando el buen nombre y el de su familia; situación que no es susceptible de valoración económica, por tanto, solicito al Honorable Magistrado, fijar la indemnización en el máximo previsto en la ley y en los vigentes pronunciamientos del Consejo de Estado, en condena de mil salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, es decir la suma de **SEISCIENTOS DIECISÉIS MILLONES VEINTISIETE MIL PESOS M/CTE. (\$616.027.000.00).**"

1.2. HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls.4-6), de la siguiente manera:

-. El 11 de octubre de 2012 ante el Juez 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Melgar, se realizó audiencia en la que se legalizó la captura, se formuló imputación (por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado) y se decretó medida de aseguramiento en contra de LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, identificado con

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

la cédula 1.071.348.499, diligencia que se llevó a cabo por el señor Fiscal 37 Seccional de Melgar, José Clemente Parra Peña.

-. El escrito de acusación presentado el 18 de diciembre de 2012, fue sustentado el día 6 de febrero de 2013 ante el Juez Penal Único del Circuito de Melgar.

-. La audiencia preparatoria tuvo lugar el día 17 de junio de 2013.

-. El juicio oral tuvo lugar los días 15 y 16 de septiembre de 2014, oportunidad en la cual el Fiscal 37 Seccional de Melgar, solicitó al juez de conocimiento proferiera fallo absolutorio, el cual así lo estableció el día 24 de septiembre en su sentencia, ordenando conceder de forma inmediata la libertad al señor LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA. Esta decisión quedó ejecutoriada en esa misma oportunidad, toda vez que contra la misma no se interpuso recurso alguno.

-. En ese contexto, se afirmó en la demanda que el señor LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, permaneció privado de su libertad de forma injusta, desde el día 11 de octubre de 2012 hasta el 24 de septiembre de 2014, es decir, 1 año, 11 meses y 13 días, situación ésta que le ocasionó graves perjuicios de orden material y moral.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Nación – Rama Judicial: contestó la demanda mediante escrito radicado el día 23 de marzo de 2017 (fls.82-91).

Con su escrito de contestación, expuso su oposición a todas las pretensiones de la demanda, y en ese sentido, se pronunció frente a los hechos expuestos en el libelo demandatorio.

Esgrimió como argumentos de defensa, luego de citar las normas y los presupuestos necesarios para predicar la responsabilidad patrimonial del Estado, que si bien el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, impartió legalidad a la captura del demandante, formalizó la imputación hecha por la Fiscalía y decretó la medida de aseguramiento, lo hizo en un estadio procesal en el que la valoración probatoria en que se fundó, descansaba sobre el informe de policía que daba cuenta de que el occiso antes de fallecer, habría indicado que “Gómez y Jover” eran quienes le habrían causado las heridas, las mismas que posteriormente le provocaron la muerte. Dichas pruebas le permitieron a dicho funcionario elaborar una inferencia lógica de participación en el presunto ilícito, mas no hubo pronunciamiento alguno respecto de la responsabilidad penal del imputado.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De esta forma, indicó que el análisis que hizo el juez de control de garantías, se circunscribió a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, los cuales se cumplieron en el caso que se analiza, pues la misma resultaba necesaria por tratarse de un delito cuya pena mínima excedía los 4 años, así mismo, dada la gravedad y modalidad del hecho punible.

Luego, advirtiendo la diferenciación de las funciones en el nuevo procedimiento penal, entre la labor del juez de control de garantías y del juez de conocimiento, manifestó que resultaba relevante estudiar la incidencia de la actuación atribuida a la Fiscalía General de la Nación, pues fue dicha entidad la que incumplió sus deberes de probar la teoría del caso, hasta el punto de que al no poder contar con prueba idónea que acreditara la participación del hoy demandante en el ilícito, debió solicitar la absolución del imputado, lo cual se tradujo en el retiro de cargos.

Afirmó que las pruebas aportadas por la Fiscalía al juez de control de garantías, lo llevaron a una convicción errada al inferir razonadamente que el demandante había participado en el ilícito investigado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento. De esta manera, el resultado dañoso resultaba imputable a la actuación del ente investigador. De ahí, que no existiera nexo causal entre éste y la actuación de la Rama Judicial. La actuación de la Fiscalía -advirtió-, fue la única causa del daño, resultando dicha conducta imprevisible e irresistible para el juez, pues éste, pese a su actuar eficiente, no pudo impedir que con ella se generara el hecho dañoso antijurídico, que en el presente caso se alega.

Reiteró que la decisión del juez de control de garantías, se fundamentó en la inferencia razonable que hizo con base en los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, no siendo dable al mismo inferir que ante la ineficacia probatoria, el delito imputado y por el que se impuso medida de aseguramiento, se encontrara sin respaldo probatorio alguno, situación que no podía ser prevista por el funcionario que impuso la medida.

De otro lado, sostuvo que cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios y el juez de conocimiento debe absolver al procesado, ante el yerro del ente acusador al no aportar prueba idónea que acreditara la participación del sindicado en la comisión de la conducta, no surge responsabilidad del Estado respecto de la Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo sustento en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Propuso como excepciones la de **fuerza mayor** y la que enunció como **innominada**.

En sustento de la primera, a partir de la cita de la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, radicado 23.354, estableció que la responsabilidad objetiva para aquellos casos en que la persona privada de la libertad es absuelta, por in dubio pro reo o por otra causal, no es aplicable para la Rama Judicial, por cuanto a pesar de que los supuestos de hecho coinciden con los que se analizaron en la mencionada sentencia, los supuestos de derecho son diferentes, dado que en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad denominado fuerza mayor.

Indicó que en este caso confluyen los elementos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad requeridos para que se configure tal eximente de responsabilidad, pues del estudio de los hechos de la demanda y del análisis de la sentencia absolutoria proferida a favor de Luis Manuel Gómez Arrieta, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado, la Fiscalía le solicitó al juez de conocimiento su absolució, tras encontrar, después de la recepción de los diferentes testimonios en el juicio oral, que aquel no había tenido participación en los hechos.

Manifestó que el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, el trámite por él dirigido fue una audiencia preliminar en la cual no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto en esta instancia se trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad penal; por lo cual, la medida de aseguramiento impuesta al hoy demandante, obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la etapa de juicio, la teoría presentada por la Fiscalía no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y dadas las falencias de tipo probatorio, el ente investigador tuvo que retirar los cargos y se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, la excepción mencionada como innominada fue sustentada con base en el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, solicitando que se declare cualquier otra excepción que el Juez encuentre probada en el curso del proceso.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

1.3.2. Nación – Fiscalía General de la Nación: mediante auto de fecha 10 de agosto de 2017 (fl.95), el Despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de este extremo pasivo.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 9 de marzo de 2016, y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 48). Mediante auto de 14 de abril de 2016 (fls. 50-52), se admitió y se dispuso su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 13 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls.97-102), en la que se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados al demandante por la privación de la libertad del señor LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, o si se configura algún eximente de responsabilidad.”

El 8 de agosto de 2019 se llevó a cabo la segunda parte de la audiencia de pruebas dentro de la cual se incorporaron las documentales allegadas, de conformidad con las pruebas decretadas en audiencia inicial y se dispuso que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito (fls.183-184).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls.186-189)

Luego de enumerar los presupuestos procesales que a su juicio viabilizan un fallo favorable a sus pretensiones, reiteró, en términos generales, los argumentos de la demanda junto con las pretensiones referidas a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales.

1.5.2. Parte demandada Fiscalía General de la Nación (fls.190-209)

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 23 de agosto de 2019, los cuales diferenció en tres acápites:

- *Inexistencia del daño antijurídico reclamado por privación injusta de la libertad o falla del servicio. Cumplimiento de un deber legal.*

La defensa de la Fiscalía manifestó su oposición a todas las pretensiones de la demanda, como quiera que a su juicio, en el presente caso, no se demostró el daño antijurídico, como tampoco el nexo causal del mismo con las actuaciones realizadas por esa entidad.

Afirmó que no se había demostrado que en el marco de las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se hubieran formulado objeciones o ejercido los recursos legales, por lo que sostuvo que dicha actuación fue legal y se mantuvo incólume durante todo el proceso.

De esta forma, indicó que en el presente caso se encuentra demostrado, conforme a los parámetros legales establecidos en el artículo 301 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, que la Fiscalía sí contó inicialmente con los elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni equivocados, como tampoco contrarios a derecho o desproporcionados. Todo lo contrario, aquellos se ajustaron al ordenamiento jurídico, para la formulación de imputación al señor Luis Manuel Gómez Arrieta por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado.

Así, afirmó que en el presente caso, es claro que el daño antijurídico reclamado en la demanda, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad, es inexistente a la luz de los criterios contenidos en la sentencia C-037 de 1996.

Manifestó que en este caso concreto, no se demostró que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables.

Por el contrario, en atención a las circunstancias procesales que rodearon los hechos y ante la naturaleza de los punibles investigados, consideró que se debía apreciar que las actuaciones de la entidad estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia y respeto del interés general. Por tanto, en el presente caso no existió un rompimiento de las cargas públicas en detrimento del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De otro lado, expresó que tampoco se demostró que en la audiencia de formulación de acusación, acorde con las previsiones del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, ordenado el traslado de las partes, el ministerio público o la defensa del acusado, hubieran interpuesto nulidades o formulado objeciones al escrito de acusación, al advertir que éste no reunía los requisitos exigidos en el artículo 337 ibídem.

Estableció que en el presente caso, cumplido el debate probatorio en la audiencia de juicio oral, el Fiscal 37 Seccional de Melgar, por duda, al unísono con la defensa, solicitó la absolución del acusado, con fundamento en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, el Juez Penal Único del Circuito de Melgar, profirió sentencia absolutoria en favor del señor Luis Manuel Gómez Arrieta.

Sostuvo que, contrario a lo pretendido, la anterior circunstancia no torna de manera “automática” en ilegales, injustas, arbitrarias o caprichosas las actuaciones de la Fiscalía en el proceso penal adelantado contra el hoy demandante.

Lo anterior si se tiene en cuenta que conforme al principio de objetividad, el fiscal no tiene que sostener a toda costa la acusación, ya que si las circunstancias probatorias demuestran lo contrario, o si existe duda, está en el deber de solicitar la preclusión, o la absolución de ser el caso, pues tiene como deber constitucional garantizar la buena marcha de la administración de justicia y el respeto de las garantías constitucionales de quienes intervienen en el proceso, mas no por ello la detención se torna injusta.

En este punto, indicó que cabe recordar que si bien el proceso penal, es un instrumento creado por el derecho para juzgar, no lo es necesariamente para condenar, pues también cumple su finalidad constitucional cuando se absuelve al sindicado.

Conforme con lo expuesto, para el defensor, como se demuestra por parte del actor que el proceso penal adelantado contra Luis Miguel Gómez Arrieta, haya culminado bajo alguno de los supuestos jurisprudenciales que permiten inferir “objetivamente” que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996; esto es, los señalados por el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistentes en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible. Por lo tanto, fuera de los eventos contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad, está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar, la existencia de una falla en la prestación del servicio.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Adicionalmente, para el defensor, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima, es un aspecto que se debe valorar, si tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado. El juez administrativo debe verificar si quien fue privado de la libertad, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, actuó 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 de detención preventiva.

- *Ausencia del nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda.*

Al respecto sostuvo que en el marco del proceso penal adelantado contra el señor Luis Manuel Gómez Arrieta, correspondió al juez de control de garantías impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía y con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, verificar y decidir sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer al imputado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Por lo anterior, la decisión judicial no puede ser materialmente atribuida a la Fiscalía, pues en el actual sistema penal acusatorio esa entidad es apenas una parte del proceso y conforme al artículo 250 de la Constitución cumple su función concentrada de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

En este sentido, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

El señor juez de control de garantías, por su parte, cumple sus funciones al impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas.

En ese orden señaló que en primer término, correspondió al juez de control de garantías examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, resultaban o no legales.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Por otro lado, si resultaban o no proporcionadas o adecuadas para contribuir a la obtención de los fines constitucionalmente legítimos; si eran o no necesarias para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención, compensaba los sacrificios que la medida comportaba para el procesado y la sociedad.

Sostuvo además que en relación con la solicitud de medida de aseguramiento, no se demuestra en la demanda que las actuaciones de la Fiscalía fueron parciales, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en detrimento de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos al señor Luis Manuel Gómez Arrieta.

Destacó que en el sistema penal acusatorio que regula la Ley 906 de 2004, de manera general, la Fiscalía General de la Nación carece de facultad dispositiva sobre la libertad de las personas y, frente a la medida de aseguramiento, su labor de postulación no es vinculante para el juez, quien siempre decide de manera imparcial, autónoma e independiente, conforme a los principios de legalidad, ponderación, proporcionalidad y necesidad.

Luego, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, no es la Fiscalía General de la Nación la entidad llamada a responder eventualmente con su patrimonio, por la detención injusta, cuya indemnización reclama el actor.

Por lo tanto, es el juez de control de garantías la autoridad a quien se debe pregonar la reserva judicial para restringir la libertad de las personas.

Concluyó de esta forma, que no se establece el nexo causal de las actuaciones de la Fiscalía, con el daño antijurídico reclamado en la demanda.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación.*

Estableció, a partir de la cita de la sentencia C-774 de 2011, que la detención preventiva, la cual implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal, constituye un acto jurisdiccional de naturaleza perentoria, preventiva y provisional en el desarrollo del proceso penal, al cual acceden las partes, bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la Ley consagran.

En virtud de lo anterior, indicó que la medida no quebranta la presunción de inocencia, dado su carácter precario, que no permite confundirla con la pena, pues su adopción no comporta definición alguna acerca de la

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

responsabilidad penal del sindicado y menos todavía, sobre su condena o absolución.

Afirmó que para la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se exige tener certeza sobre la responsabilidad del procesado, pues, como se comprende, de acuerdo con los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación penal, dicho grado de convicción tan sólo es exigible al juez al momento de dictar sentencia.

En el caso concreto y atendiendo la naturaleza y gravedad del delito investigado, afirmó el apoderado, que la Fiscalía sí cumplió desde el inicio su labor de demostrar los enunciados fácticos en los que basó sus pretensiones, para elevar la solicitud de imposición de la medida ante el juez de control de garantías, acorde con las previsiones legales, circunstancia ésta que desvirtúa que la medida haya sido injusta, arbitraria o irrazonable.

Aseguró que en el sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004, las actuaciones de la Fiscalía no son determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, como tampoco influyen en la decisión del juez de control de garantías quien, con base en los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida, en todo momento decide de manera autónoma e independiente, por lo cual en el presente caso falta el nexo causal que debe existir entre las actuaciones adelantadas por la Fiscalía y el daño antijurídico alegado por el demandante.

Manifestó que si bien la Fiscalía intervino en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, dicha actuación carece de relevancia fáctica y jurídica para determinar la causa del perjuicio alegado.

Finalizó argumentando que dentro del actual procedimiento penal se instituye de manera relevante la función del juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y demás derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal, correspondiéndole el control del ejercicio de las competencias relativas a la restitución de las libertades y demás derechos de los ciudadanos.

Por último, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, en lo que tiene que ver con la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

1.5.3. Parte demandada Nación- Rama Judicial.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Guardó silencio en esta etapa procesal y no presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Luis Manuel Gómez Arrieta, por orden judicial, por un período aproximado de un (1) año, 11 meses y 13 días.

2.3. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. La captura del señor Luis Manuel Gómez Arrieta efectuada el día 11 de octubre de 2012, fue solicitada por la Fiscalía 37 Seccional¹ y legalizada por el Juez Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Melgar ese mismo día 11 de octubre de 2012. En esa misma oportunidad se efectuó audiencia de formulación de imputación por el delito de homicidio agravado en concurso con hurto agravado y calificado; además, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención en establecimiento carcelario. (fls.22-25)

-. La Fiscalía 37 Seccional de Melgar, realizó la correspondiente acusación con escrito radicado el 18 de diciembre de 2012 y en audiencia desarrollada el día 6 de febrero de 2013 a instancias del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (fls.2-9 y 15-19 c. respuesta a oficio).

-. La audiencia preparatoria tuvo lugar el día 17 de junio de 2013 (fls.32-37 c. respuesta a oficio).

¹ José Clemente Parra Peña Fiscal 37 Seccional.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

-. La audiencia de juicio oral se adelantó durante los días 15, 16 y 17 de septiembre de 2014 (fls.54-57, 104-106 y 190-192).

-. El 24 de septiembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Melgar, profirió sentencia en la actuación adelantada con el radicado 73-449-31-04-0001-2012-00120-00 en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, en la que, atendiendo la solicitud de absolución del delegado de la Fiscalía General de la Nación, fue absuelto del delito de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado. (fls.26-42). Esta sentencia no fue objeto de ningún recurso.

2.4. Marco jurídico y jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales está consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**” (Se resalta)*

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.” (Se resalta)

En este punto del análisis, vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996, está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho.

En este contexto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló²:

*"Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-**, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)"*

Posteriorment, el Consejo de Estado en sentencia de unificación³ puntualizó:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo. Sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23354.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

*“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicato cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**”*

*Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que “En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, **se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.**”⁴*

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se circunscribe a la determinación de “injusticia” y en consecuencia, obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123)

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

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

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”⁵.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia del 15 de agosto de 2018. Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

En consecuencia, estima el Despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo – falla en el servicio, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa o dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

Lo anterior toda vez que de las pruebas aportadas se encuentra que el encartado en el proceso penal fue privado de su libertad, por cuanto en el sentir del ente investigador, el mismo participó en la comisión del delito de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, lo que motivó que la Fiscalía solicitara ante el Juez de Control de Garantías, la respectiva medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 205 del Código Penal, y posteriormente formulara acusación en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta.

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia, se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, de acuerdo con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a las entidades enjuiciadas, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial antes enunciado. Por tanto, para que en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberán establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a. El Daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”⁶.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe “estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”**⁷

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad de que fuera objeto, el señor Luis Manuel Gómez Arrieta, que fue calificada de injusta.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor Gómez Arrieta, fue privado de la libertad y recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Melgar, desde el día 11 de octubre de 2012 hasta el 29 de octubre de 2012, según se concluye de la constancia emitida por el director encargado de ese centro de reclusión con fecha 23 de enero de 2018 (fl.134).

En el mencionado documento, se establece que el hoy demandante fue trasladado el día 29 de octubre de 2012 al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot.

En la boleta de libertad No. 13 de fecha 17 de septiembre de 2014, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, se puede establecer que para esa fecha el señor Gómez Arrieta estaba recluso en ese centro carcelario de Girardot (fl.194 c. respuesta a oficio).

De esta manera, de las pruebas que reposan en el expediente, puede establecer el Despacho que el señor Gómez Arrieta estuvo privado de su libertad desde el 11 de octubre de 2012 y hasta el 17 de septiembre de 2014.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 23 de septiembre de 2015. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00974-01 (38522)

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

En este sentido, halla el Juzgado acreditado el hecho de que quien funge como víctima directa en la demanda que se instauró en ejercicio de este medio de control, fue privado de su libertad por aproximadamente 1 año, 11 meses y 6 días.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño antijurídico para el Despacho, teniendo en cuenta que la imposición de una medida de aseguramiento de tal índole, comporta por sí misma un daño de esta naturaleza. Dicho de otra forma, el hecho que el Estado imponga a un ciudadano un instrumento procesal penal que garantice su comparecencia al proceso, para luego absolverlo por cualquier circunstancia, constituye una decisión que en sí misma, configura un daño antijurídico. Tal como lo ha reconocido la doctrina en estos casos: *"...siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico, puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios que de esa circunstancia se derivan."*⁸

Por lo anterior, procederá el Despacho a establecer si el daño antijurídico que se evidencia en el presente caso, resulta atribuible a las entidades demandadas.

b. De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Los hechos que motivaron el proceso penal que se adelantó en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, tuvieron lugar el día 1º de septiembre de 2012 en el municipio de Melgar (Tolima), aproximadamente a las 16:00 horas, cuando dos personas con el rostro oculto ingresaron a la vivienda del señor Fernando Rojas y procedieron a atarlo de brazos y piernas con una cinta, para posteriormente propinarle 19 heridas con arma cortopunzante en diferentes partes del cuerpo.

Posteriormente, llegan hasta el lugar de los hechos los agentes de policía José Ever Leyton Barragán, Federico Antonio Varela Parejo y Carlos Mario Montoya Castro, quienes lo desataron, auxiliaron y llevaron al Hospital Louis Pasteur de esa misma localidad, lugar al que arribó en estado de salud crítico, en donde no obstante practicarle maniobras de reanimación, lamentablemente fallece.

⁸ Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. 7ª Edición. Editorial Temis. Bogotá 2017.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Los agentes que auxiliaron en el primer momento al señor Fernando Rojas, expusieron en sus testimonios que éste, les manifestó que las personas que lo habían agredido eran “Gómez y Jover” (fls.197 y 200 c. respuesta a oficio).

Por los anteriores hechos el 11 de octubre de 2012, la Fiscalía 37 Seccional solicitó orden de captura contra el señor Luis Manuel Gómez Arrieta por el delito de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, que libró la orden respectiva, la que fue remitida mediante el oficio 4067 de 11 de octubre de 2012, con destino a la Policía Nacional para que procedieran a hacerla efectiva (fl.22).

El 11 de octubre de 2012, a solicitud de la Fiscalía 37 Seccional, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, declaró la legalidad de la captura del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, le imputó los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario (fls.23-25)

En el curso del proceso, el 18 de diciembre de 2012, el Fiscal 37 Seccional de Melgar, elevó escrito de acusación en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, con base en el siguiente material probatorio y elementos de juicio, de la siguiente manera: (fls.2-9 c. respuesta a oficio):

“De acuerdo con la información legalmente obtenida, evidencia y elementos materiales probatorios, existen motivos razonablemente fundados para inferir que el indiciado Luis Miguel Gómez Arrieta es coautor del delito de homicidio con circunstancias de agravación punitiva, quien junto con un adolescente, el día primero de septiembre del presente año 2012, siendo aproximadamente las 17:00 acudieron a la dirección ubicada en la zona urbana de Melgar, Tolima, barrio Galán, sector del Uribe, calle 11, donde en la casa donde residía Fernando Rojas, a quien ataron con cinta de enmascarar por las manos y los tobillos, asimismo le cubrieron la boca con la mencionada cinta, para proceder a ocasionarle múltiples lesiones con arma cortopunzante, en un total de veinte, en diferentes partes del cuerpo, y apoderarse de la suma de seis millones de pesos para luego emprender la huida, hasta cuando fue avisada la Policía Nacional acerca de la ocurrencia de estos hechos, llegando allí los patrulleros José Ever Leyton Barragan, Federico Antonio Varela Parejo, y el St. Carlos Mario Montoya Castro, quienes procedieron a desatarlo, auxiliarlo, y al descubrirle la boca confesó a los policiales quiénes habían sido las personas que lo habían lesionado y a la vez se habían apoderado del dinero, haciendo referencia a una persona comúnmente conocida como Gómez, un exsoldado que frecuenta el

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

sitio de lenocinio conocido como la colorada, de quien se tiene conocimiento tiene como actividad delictual el expendio de sustancias estupefacientes, en compañía de un joven que ha sido identificado como un adolescente, de iniciales JAGP de diecisiete años de edad; Fernando Rodríguez (sic) falleció para la misma fecha una vez fuera trasladado al hospital Louis Pasteur de la ciudad de Melgar cuando fuera trasladado para la respectiva atención médica. La persona aludida como Gómez fue identificada como Luis Manuel Gómez Arrieta.

De acuerdo con la información legalmente obtenida, evidencia física y elementos materiales probatorios, existen motivos razonablemente fundados para inferir que el imputado Luis Manuel Gómez Arrieta y otro para la fecha primero de septiembre de 2012 siendo aproximadamente las diecisiete de la tarde, en el barrio Galán de la ciudad de Melgar mataron a Fernando Rojas para consumir el apoderamiento de cosas muebles ajenas, en este caso dinero en cuantía de seis millones de pesos, y asegurar su producto y la impunidad para si y el partícipe, con sevicia, colocándolo en situación de indefensión e inferioridad; e igualmente se apoderó de cosa mueble ajena, con violencia contra las personas, estando disfrazados los coautores, y por dos de ellos quienes acordaron cometer dicho apoderamiento.

(...)

6. EMP/EF/ILO...

A.- Testimonios:

1.- Servidor de Policía Judicial de la Sijin encargado de realizar la plena identidad de Luis Manuel Gómez Arrieta.

A.- Informe de investigador de laboratorio FPJ-13. Verificación de identidad de Luis Manuel Gómez Arrieta.

2.- I.T. Wilson Giovany Pérez González. Servidor de Policía Judicial Sijin de Melgar.

A.- Informe ejecutivo FPJ-3 de fecha 01 de septiembre de 2012.

B.- Reporte de iniciación FPJ-1 de 01-09-12.

C.- Inspección técnica de cadáver FPJ-10 de 1-09-12.

3.- PT. John Anderson Uribe Sánchez. Servidor de Policía Judicial Sijin de Melgar. Tolima.

A.- Informe ejecutivo FPJ-3 de fecha 01-09-12.

B.- Reporte de iniciación FPJ-1 de 01-09-12.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

- C.- Inspección técnica de cadáver FPJ-10 de 01-09-12.
- D.- Acta de inspección a lugares FPJ-9 de fecha 01-09-12.
- E.- Formato de investigador de campo FPJ-11 de 20-09-12.
- F.- Formato de individualización y arraigo de Luis Manuel Gómez Arrieta.
- G.- Informe de visita detallada de la consulta correspondiente a Luis Manuel Gómez Arrieta C.C. 1071348499.

4.- PT. Edwin Alfonso Ospina Ríos. Servidor de Policía Judicial Sijin de Melgar.

- A.- Informe ejecutivo FPJ-3 de fecha 01-09-12.
- B.- Reporte de iniciación FPJ-1 de 01-09-12.
- C.- Inspección técnica de cadáver FPJ-10 de 01-09-12.
- D.- Registro de cadena de custodia de EMP Fernando Rojas.
- E.- Fijación fotográfica en inspección judicial con diez fotografías.
- F.- Solicitud de análisis de EMP y EF FPJ-12 de Pérez González Wilson Giovany de fecha 01-09-12.
- G.- Acta de inspección a lugares FPJ-9 de fecha 01-09-12.
- I.- Acta de consentimiento para reseña dactilar y fotográfica. Reseña dactilar y fotográfica de Luis Manuel Gómez Arrieta y arraigo e individualización.

5.- PT. Federico Varela Pareja. Patrullero Policía Nacional de Melgar. Tolima.

- A.- Actuación de primer respondiente FPJ-3 de 01-09-12.**
- B.- Entrevista.**

6.- IT. José Ever Leyton Barragán. Intendente estación de policía de Melgar.

- A.- Entrevista.**

7.- S.I. Carlos Mario Montoya Castro. Comandante estación de policía de Melgar.

- A.- Entrevista.**

8.- Claudia Liliana Valencia. C.C.33994563 de Supia. Residente en Calle 11 Barrio Galán de Melgar. Cel. 3144877177.

- A.- Entrevista.

9.- Martha Lucía Gaitán Sánchez. C.C. 28.657.791 de Cunday. Residente en Barrio Las Brisas de Melgar. Cel. 3208948336.

- A.- Entrevista.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

10.- Berenice Capera Poloche. C.C. 1070602585 de Girardot Cundinamarca. Residente en Barrio Galán sector del Uribe por la calle 11 de Melgar Tolima. Cel. 3134738988.

A.- Entrevista.

10.- Juan Carlos Rojas. C.C. 14.250.473 de Melgar. Residente en Barrio Galán sector dos de Melgar Tolima. Cel. 3125137437.

11.- MD. Jairo Granados Forero. S.S.O. Hospital Louis Pasteur de la ciudad de Melgar.

A.- Protocolo de necropsia correspondiente a Fernando Rojas.

B.- Documentos:

1.- Registro Civil de Defunción de Fernando Rojas expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Melgar.” (Se resalta)

Vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de 2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contempla dicha normatividad:

“ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **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, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**”.

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. **El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida**

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

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:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Se resalta)

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

"(...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356¹⁰ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308¹¹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente**; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de**

⁹ "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...".

¹⁰ "Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

"Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...".

¹¹ "El 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...".

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir **que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal**, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, **pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta**. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)"¹².

Ahora bien, al proceso no se allegó el audio de la audiencia en que se legalizó la captura y se impuso medida de aseguramiento, como quiera que sólo se aportó el acta de la celebración de la misma, en la que no se plasmaron los elementos aportados por la Fiscal, como tampoco los argumentos para elevar la solicitud de la medida (fls.10-11 c. respuesta a oficio).

De esta forma, no cuenta el Despacho con evidencia suficiente y elementos materiales probatorios necesarios, tendientes a determinar si la medida solicitada por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, e impuesta por el Juez de Control de Garantías, resultaba acorde con la evidencia física obtenida hasta ese momento. Ello

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

porque se reitera, no fue allegada la grabación de la audiencia, en tanto solo obra el acta de dicha diligencia. Por esta razón, considera el Despacho que no le es posible pronunciarse en relación con la actuación judicial adelantada en esta etapa, con el fin de determinar si ésta resultó acorde o no con las circunstancias propias del caso, conforme al acervo probatorio obtenido, pues no existen en el expediente las pruebas y tampoco la grabación de la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, elementos necesarios para conocer el acervo con el que contaba la Fiscalía y el análisis de las pruebas realizado por el juez de control de garantías, a fin de determinar si se configuraban o no indicios que permitieran endilgarle válidamente responsabilidad penal al señor Luis Manuel Gómez Arrieta.

En vista de lo anterior, considera el Juzgado que no se le puede imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, como tampoco a la Rama Judicial hasta esa etapa temprana del juicio penal, pues el ente instructor dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrado el hoy demandante, y el Juez de Control de Garantías tuvo en cuenta la normatividad correspondiente para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, sin tener la obligación de contar con plena prueba de la responsabilidad en esa etapa temprana del proceso, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado referida en líneas anteriores.

Adicional a lo anterior, no existe evidencia de que la defensa del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, hubiera interpuesto los recursos de ley contra la decisión que le impuso la medida de aseguramiento, en los términos del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, no es posible concluir que la medida de aseguramiento proferida en contra del señor Luis Manuel Gómez Arrieta, pueda catalogarse como arbitraria hasta ese momento del proceso, en tanto no existe en el plenario, prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación, hubiera incumplido y/o excedido el cumplimiento de los mandatos conferidos por la ley y la Constitución.

Ahora bien, frente a las actuaciones adelantadas en este caso por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, instancia de conocimiento y autoridad que adelantó el juicio contra Luis Manuel Gómez Arrieta por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, y que mediante sentencia de primera instancia de fecha 24 de septiembre de 2014, en atención al retiro de los cargos por parte del Fiscal 37 Seccional,

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

absolvió al procesado, resulta pertinente, traer a colación las principales consideraciones en las que se fundamentó dicha decisión judicial: (fls.26-42):

"FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, PROBATORIA Y JURÍDICA:

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, exige para dictar sentencia de carácter condenatorio, que se haya establecido con total convicción más allá de toda duda, la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de la persona o personas convocadas a juicio, con base en los diversos medios probatorios practicados e incorporados legalmente en el juicio oral, los cuales filtrados a la luz de los instrumentos que aporta la sana crítica: reglas de la experiencia, leyes de la ciencia y principios lógicos, deben conducir al juzgador al grado de certeza.

(...)

*Encontrándonos directamente en el caso sub júdice, es preciso hacer un análisis en conjunto de cada uno de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas y testimoniales incorporadas y traídas legalmente en la audiencia de juicio oral, encontrando frente a la materialidad de la conducta en primer lugar, la historia clínica del señor **FERNANDO ROJAS** del hospital LOUIS PASTEUR E.S.E., central de urgencias...*

*Refuerza lo anterior, la inspección Técnica a cadáver -FPJ-10-, realizada al cuerpo del señor **FERNANDO ROJAS**...*

Dicha situación fue inscrita en el registro civil de defunción, en el indicativo serial 06100662.

*De esta manera queda demostrada la muerte de manera violenta del señor **FERNANDO ROJAS** y en consecuencia la existencia de una conducta que transgrede los comportamientos descritos en nuestro código penal con el nombre de HOMICIDIO.*

*Frente a la responsabilidad de la conducta antes mencionada al respecto se tiene en primer lugar, la prueba de cargos presentada por la Fiscalía General de la Nación se encuentra respaldada en las declaraciones de los policiales que acudieron a la vivienda del occiso **FERNANDO ROJAS** como consecuencia del llamado de auxilio de una persona a la central de la policía, teniendo en primer lugar al patrullero **FEDERICO ANTONIO VARELA PAREJO**, quien refiere que los hechos sucedieron el 1º de septiembre de 2012, siendo la primera persona que ingresó a la residencia, la cual la reja se encontraba abierta y vieron por la ventana de una habitación a una persona en el suelo y procedieron a forzar la puerta y el ingresar vio a la víctima tirada con las manos atadas con una cinta, siendo el encargado de soltarlo, de igual manera le soltó la cinta de la boca y los ojos, indicando la víctima que "COSTEÑO ME ROBARON \$6.000.000 FUE GÓMEZ Y JOVER..."*

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Por su parte el Sargento **JOSÉ EVER LEYTON BARRAGÁN** señala que el 1º de septiembre de 2012 se encontraba laborando en Melgar y estaba realizando el 3er turno de vigilancia con el patrullero **BARELA** y a las 16:00 horas...en minutos le informó la central que en el puente les tenía un caso y el señor con el que hablaron les dijo que en la casa del mono que se estaba presentando una situación y se dirigieron a ese inmueble...y en el tercer piso había una persona atada, por lo que empujaron la puerta y la persona tenía varias heridas y el patrullero **BARELA** le quitó las cintas y el Teniente **MONTOYA** le preguntó que qué le había pasado y él le dijo que había sido **JOVER Y GÓMEZ** y se evacuó para que lo atendieran en el hospital.

(...)

El Teniente **CARLOS MARIO MONTOYA CASTRO**, informa que la central de radio reporta un caso...cuando llegan encuentran la puerta abierta y al verificar escuchan unos ruidos de auxilio y encontraron la casa revolcada y ven a un sujeto boca abajo y con la boca tapada y rompen la puerta y ven a quien era llamado el mono, de quien tenía quejas como vendedor de estupefaciente. Expresa que le quitó la cinta de la boca y este lo reconoció y le dijo teniente fue GÓMEZ, fue GÓMEZ con JOBER, revise la caja fuerte y al bajarlo ven la caja fuerte abierta y el occiso le dijo que tenía dos armas de fuego y \$7.000.000. Agrega que la víctima llegó con vida al Hospital y aún allí decía que FUE GÓMEZ Y JOBER. Refiere que estaba atado con cinta plateada.

Es así que la Fiscalía General de la Nación dirige su actividad investigativa tendientes a identificar e individualizar a las personas conocidas como **GÓMEZ Y JOVER**, dando lugar a la captura de los señores **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** y **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS**, siendo este último menor de edad, por lo que el Juez Competente para su juzgamiento es el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, en donde se procedió a realizar un allanamiento con la fiscalía consistente en que el señor **PARRA GALVIS** acepta su responsabilidad penal en los hechos, siendo reconocido a su favor el estado de Ira e Intenso Dolor, procediéndose a aprobar el mismo y emitir sentencia de carácter condenatorio.

Por su parte el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** se le adelanta el trámite correspondiente a la Ley 906 de 2004.

A su vez la defensa dirigió su estrategia defensiva desde tres puntos de vista:

El primero tendiente a demostrar que la comisión de la conducta de homicidio en la humanidad de **FERNANDO ROJAS** no había sido realizada por su defendido **GÓMEZ ARRIETA**, para lo cual se trajo el testimonio del señor **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS**, quien bajo la gravedad del juramento manifestó que para el 1º de Septiembre de 2012 era consumidor de bazuco, acudiendo donde el occiso quien era a quien le compraba la sustancia y ese día fue en la mañana y le compró bazuco y le pidió prestado. En horas de la tarde fue a comprar otros y el señor **ROJAS** le cobró por la derecha lo que le debía, por lo

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

que él le dijo que le devolviera la plata o el bazuco y empezó el occiso a hacerle reclamo y a lo último le pegó y le dijo que se fue y se fue. Como a las tres y media o cuatro, le dijo al pelado que era el dueño de la plata lo que había pasado y le dijo que fueran y le quitaran el bazuco y cuando llegaron de entrada lo cogió con un cuchillo y lo amarraron con una cinta y revolcó la casa hasta que encontró el bazuco y subió hasta el segundo piso y lo trató mal, siendo el declarante quien le propinó las puñaladas y se fueron. Por la noche lo capturaron y después le dieron la libertad. Manifiesta que el otro muchacho era **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ HERNÁNDEZ**, alias "**EL GATO**" y entre los dos cometieron el delito y **LUIS MANUEL GÓMEZ** no tiene nada que ver con los hechos investigados...El cuchillo era del "GATO", quien se lo llevó. Considera que el occiso lo reconoció porque su casco no tenía visor y el de **JOSÉ ALBERTO** si lo tenía. Comenta que entre los dos procedieron a amarrar al occiso. Refiere que su compañero de ilícito tiene 25 años de edad, no sabe dónde se puede ubicar. Se adjuntó para demostrar tal situación las actas de la audiencia de formulación de acusación realizada los días 28 de julio y 25 de agosto del presente año, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, con sus respectivos audios, en donde se evidencia que el para esa época menor **JOVER ANDRÉS GALVIS PAVA** (sic), en donde se le acusó por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN ESTADO DE IRA E INTENSO DOLOR, procediendo el acusado a manifestar que "acepta los cargos de Homicidio Agravado en estado de ira e intenso dolor...", emitiéndose en su contra sentencia de carácter condenatorio, imponiéndosele como sanción la PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN DETENCIÓN DOMICILIARIA, cuya duración será de 40 meses.

En segundo lugar, la defensa trae como estrategia defensiva la condición de la víctima para el momento en que fue encontrado por parte de las autoridades de policía y trasladado al hospital de la localidad, donde se produce su deceso.

La Fiscalía General de la Nación trajo como prueba de cargo el testimonio del doctor **JHON JAIRO GRANADOS FORERO**, en su condición de médico legista, quien fue el encargado de realizar el protocolo de necropsia...

(...)

Este concepto médico es controvertido por parte del perito de la defensa doctor **RUBÉN DARÍO ANGULO GONZÁLEZ** quien presentó su dictamen pericial...

(...)

Estos dos conceptos médicos al ser analizados, por parte del Despacho en nada los considera contradictorios y por el contrario, son complementarios el uno del otro, frente a la causa de la muerte del señor FERNANDO ROJAS al igual que las consecuencias nocivas de las heridas causas (sic) que le causó una pérdida de sangre masiva de sangre que ocasionó un lago hemático en el sitio de los acontecimientos y en su cuerpo hemorragia que ocasionó Shock hipovolémico que lo llevó a su deceso.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

(...)

Esto significa que teniendo en cuenta lo manifestado por los policiales que ingresaron a la vivienda del señor **ROJAS** frente al tiempo en que tardaron en su traslado el cual no fue superior a cinco minutos, nos lleva a concluir que efectivamente su estado era crítico como consecuencia de la pérdida masiva de sangre que le impidió que a su cerebro ingresara sangre y oxígeno, teniendo pérdida de memoria que le imposibilitaba emitir conceptos acordes a su voluntad, es decir, sus manifestaciones no era fruto de su voluntad.

En tercer lugar, la Defensa acudió ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de Garantías de Melgar, con el fin de solicitar la autorización para que la empresa de telefonía CLARO le entregue las llamadas entrantes y salientes del abonado telefónico 3132008839, del día 01 de septiembre, hasta el 02 de septiembre de 2012 con sus respectiva celda de inicio y terminación de las llamadas entrantes y salientes tiempo de duración y Swith.

(...)

Lo anterior demuestra que efectivamente dicho abonado telefónico aproximadamente a las 3:54 de la tarde del día 1º de Septiembre de 2012, se encontraba desplazándose del municipio de Melgar a la ciudad de Bogotá, encontrándose a esa hora por el sector de Pandi (Cundinamarca), siendo esto un indicio de no presencia en el sitio de los acontecimientos (ciudad de Melgar) del acusado **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA**, el cual se refuerza con las declaraciones rendidas por los señores **YENNY MARCELA RUÍZ GIL**, compañera del acusado; **MARÍA NELA GÓMEZ ARRIETA**, hermana del acusado; **WILFRIDO ANTONIO IZQUIERDO CAUSIL**, cuñado de GÓMEZ ARRIETA, quienes son concordantes y unísonos en manifestar que efectivamente el día de marras el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA**, se desplazó hasta la ciudad de Bogotá con el fin de asistir a una reunión familiar en el apartamento de su hermana y para estar con su menor hija y su mamá, habiendo llegado a las 5:30 de la tarde cuando llamó y le indicó a su hermana que ya había llegado, encontrándose en su apartamento a las 6:00.

(...)

Al realizar un análisis en conjunto de la prueba de análisis de información, junto con la testimonial, se puede predicar que efectivamente el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** el día y hora de los hechos en que se produjo el homicidio del señor **FERNANDO ROJAS**, no se encontraba en la ciudad de Melgar, sino que estaba viajando a la ciudad de Bogotá, donde estuvo hasta el otro día.

Así las cosas, resulta diáfano para el Despacho establecer que el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** no es autor de la conducta que le endilgó la Fiscalía General de la Nación, de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso con HURTO

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

CALIFICADO Y AGRAVADO, por cuanto el material probatorio debidamente controvertido en el Juicio oral demostró con certeza su no participación en los hechos.

Adicionalmente se tiene que el Art. 448 de la Ley 906 de 2004, establece que: “El acusado no podrá ser declarado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena” (resaltado fuera del texto)

Esta norma determina, dentro de la estructura del proceso penal del sistema penal acusatorio y, específicamente, en relación con el concepto de congruencia o consonancia, que la solicitud de absolución en los alegatos de conclusión efectuada por la Fiscalía, vinculan al Juez, toda vez que se ha retirado los cargos, y ante dicha petición, la solución no es otra que la de emitir sentencia absolutoria.

(...)

*Dígame finalmente, que la petición de absolución formulada por el Delegado de la Fiscalía, en el presente caso en concreto, no es abiertamente contradictoria o descontextualizada del acervo probatorio, pues la misma es coherente con lo probado en el juicio oral, mucho menos que la petición se advierta producto de una conducta ilícita, sino que, por el contrario la misma se enmarca dentro de los parámetros de autonomía que tiene la Fiscalía como titular de la Acción Penal y del ejercicio del *Ius Puniendi*, para determinar en casos como en el presente, de acuerdo con lo probado en el juicio oral, en qué momento puede hacer o no un retiro de cargos, por considerar que el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** es inocente el comportamiento que se le acusa, dando aplicación así al principio de lealtad procesal que debe regir entre las partes.” (Se resalta)*

Adicional a lo anterior, encuentra el Despacho que la Fiscalía General de la Nación, al momento de presentar sus alegatos de conclusión en la audiencia de juicio oral¹³ y pedir la absolución del señor Gómez Arrieta, realizó una serie de afirmaciones de las que se puede extraer que, desde el inicio de la investigación contó con los testimonios de los policiales que acudieron al lugar de los hechos, en virtud de los cuales se afirmó que el señor **FERNANDO ROJAS**, una vez fue desatado les expresó que “Jover y Gómez” eran las personas que le habrían hecho daño.

De lo anterior concluye el Despacho, de un lado, que dichos testimonios fueron parte del acervo que tuvo en cuenta el ente investigador al momento de solicitar la medida de aseguramiento en contra del señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA**.

¹³ La intervención de la Fiscalía en esta etapa de la audiencia se encuentra en el cd que reposa en el folio 46 del expediente, en la primera parte del archivo denominado: 73449310400120120012000_734493104001_7

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De otro lado, de las manifestaciones hechas por el Fiscal 37 Seccional en sus alegatos de conclusión, encuentra el Despacho que aparte de los mencionados testimonios de los policiales, el ente investigador no adelantó una labor investigativa que le permitiera llegar al descubrimiento de otras pruebas de cargos o a favor del investigado, imputado y acusado, señor Gómez Arrieta, como hubiera podido ser, el testimonio de la persona que para ese entonces era menor de edad, señor **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS**, el cual fue capturado horas después de ocurridos los hechos y que posteriormente, aceptó haber cometido el delito de homicidio, a instancias de un juez de familia de Melgar, sede judicial, que a la postre lo condenó por dicho ilícito.

En el mismo sentido, uno de los aspectos que a lo largo de juicio oral no quedó claro en relación con la teoría del caso planteada por la Fiscalía, tiene que ver con la manera en la cual el ente investigador llegó a la conclusión que el individuo "Gómez" que mencionó el interfecto **FERNANDO ROJAS** al momento en que los policiales llegaron a auxiliarlo, era el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** y no el señor **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ HERNÁNDEZ**, alias "**EL GATO**" o viceversa. Las reglas de la sana crítica indican la pertinencia en ese momento, de haber entrevistado a la otra persona mencionada por Rojas, es decir, a **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS**, circunstancia ésta de lo que no aparece evidencia

De esta manera, tal como se observa en el análisis realizado por el juez penal en su sentencia de 24 de septiembre de 2014, con cada una de las pruebas de descargo presentadas por la defensa, se desvirtuó totalmente la teoría de la Fiscalía que basó sus argumentos en testimonios que fueron fácilmente controvertidos y superados, razón por la cual el Despacho observa que el ente investigador no fue consecuente con la exigencia que con el avance del proceso se hacía cada vez más estricta, en cuanto a la certeza de la participación del señor Gómez Arrieta en la comisión de los delitos por los cuales se le habría acusado y se le estaba juzgando.

La Fiscalía admitió erradamente que con las testimoniales de los tres policiales que llegaron a auxiliar al señor Rojas momentos después de sufrir el ataque del que fue objeto, (patrullero **FEDERICO ANTONIO VARELA PAREJO**, Sargento **JOSÉ EVER LEYTON BARRAGÁN** y Teniente **CARLOS MARIO MONTOYA CASTRO**), era suficiente para demostrar su teoría del caso y obtener una sentencia condenatoria, lo cual, como ya se anotó, no sucedió.

De lo visto anteriormente, para este despacho se estructura una falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto no cumplió con su deber de adelantar una labor investigativa exhaustiva y razonable

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

en el presente caso, la que hubiera podido, por lo menos, permitirle al hoy demandante, afrontar un juicio en libertad, lo que, por supuesto, no sucedió.

En ese orden, se advierte que la Fiscalía durante el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2012 y el 24 de septiembre de 2014, es decir, poco más de dos años, no actuó con la diligencia y eficiencia investigativa que le permitiera llegar a un grado de certeza acerca de la participación o no del señor Gómez Arrieta, en las conductas delictivas por las cuales se le había privado de la libertad de manera preventiva. Lo anterior, no quiere significar que en el presente caso, se esperara obtener una sentencia condenatoria a toda costa, lo que sí le era exigible al ente investigador como titular de acción penal del Estado, era observar desde las diferentes aristas fácticas y probatorias, la fortaleza de su teoría del caso y evaluar su viabilidad de cara al juicio oral y actuar en consecuencia¹⁴, en virtud del principio de objetividad¹⁵, pero se reitera, del material probatorio obrante en el expediente de este juicio de responsabilidad estatal, acudió a la última etapa procesal con las mismas pruebas recaudadas desde el inicio del caso, es decir, simplemente con fundamento en los testimonios de los policiales de marras, lo que, como se observa, no resultó suficiente para llegar a este grado de certeza esperado.

En ese estado de cosas, acudió el ente investigador al juicio oral, en el que tal como lo deja ver el Juez Penal del Circuito de Melgar en su fallo, no tuvo otra opción que solicitar la absolución del hoy demandante, lo que para el juez de conocimiento, no determinó otro camino que el de retiro de los cargos en contra del procesado, y consecuentemente, la emisión de un fallo absolutorio.

En estas condiciones y analizado lo anterior, para el Despacho son claros los elementos que configuran una falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación en el presente caso.

Ahora, en el caso de la otra entidad demandada, la Rama Judicial, debe tenerse en cuenta que lo que permite llevar al juez de conocimiento a proferir una decisión condenatoria más allá de toda duda razonable, son las pruebas recaudadas en el proceso que demuestren los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe en el hecho punible.

Lo anterior conforme con lo establecido en el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 –, que indica que “los medios de

¹⁴ Numeral 10 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

¹⁵ Artículo 115 de la Ley 906 de 2004.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciaran en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos será señalados en el respectivo capítulo”.

En concordancia con el artículo 5º de la Ley 906 de 2004, que dispone “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

Ahora bien, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7º, lo siguiente: “(...) Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”. “(...) En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la no responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

En el presente caso, como ya se observó, a raíz de la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía General de la Nación en sus alegatos de conclusión, el juez de conocimiento, vista la solicitud del ente investigador y que la misma se traducía en un retiro de los cargos en contra del acusado, se vio obligado a dar aplicación al artículo 448 de la Ley 906 de 2004 el cual se refiere al principio de congruencia en los siguientes términos: “ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”

Por lo anterior, no resulta del caso enrostrar algún tipo de responsabilidad al funcionario judicial (juez penal), que conoció el caso, por las razones antes señaladas.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso se centra en la privación de la libertad del señor LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA, es menester que el Despacho analice si el actuar del demandante se puede encuadrar en la culpa grave o dolo visto desde la perspectiva del derecho civil, como lo estableció la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, expediente (46947).

Para tal efecto y de conformidad con la línea jurisprudencial referida, se estudiarán dichos conceptos bajo los preceptos de la legislación civil, en su artículo 63, el cual reza:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Cabe resaltar que para el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se debe estudiar las modalidades de la culpa.

" (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, **la conducta es culposa** cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la **culpa leve** consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; **la levísima** u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la **culpa lata** u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo¹⁶". (Se subraya)

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme a lo dispuesto en el artículo 63 transcrito. El Código Civil adoptó una división de la culpa así: **Leve**: Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios; **Levísima**: Omisión de diligencia de un hombre diligente, experto y previsor y **Grave o lata**: Omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado.

Una vez, revisado el caudal probatorio obrante en el expediente, se logró constatar que el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** resultó vinculado a un proceso penal y fue objeto de la privación preventiva de su libertad con fundamento en la comisión del delito de homicidio en la persona del señor FERNANDO ROJAS, que se produjo el día 1 de septiembre de 2012, interfecto que, al ser auxiliado por parte de tres policiales que llegaron al lugar de los hechos, les refirió que quienes lo habrían atacado eran los señores "Gómez y Jover". Sin embargo, una vez revisadas las pruebas documentales y testimoniales de descargo, aportadas en el proceso penal, incluyendo la declaración del señor **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS** quien a la postre confesó ser autor del homicidio del señor Rojas, se logró establecer que el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** no habría tenido participación alguna en la comisión de los delitos por los cuales habría sido acusado y que, el mentado "Gómez", por su parte, tendría relación con **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ HERNÁNDEZ**, alias "**EL GATO**", amén de que el señor Gómez Arrieta, para el momento de ocurrencia de los hechos, se encontraba en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, el Despacho no avizora que el señor **LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA** hubiese actuado con algún grado de culpa por cuanto ni siquiera se encontraba en la ciudad de Melgar, para el día de los hechos y según el testimonio de **JOVER ANDRÉS PARRA GALVIS** ("Gómez"), que mencionó el señor Rojas en sus últimos momentos, no era el mismo señor Gómez Arrieta, sino quien respondiera al nombre de José Alberto Gómez Hernández, apodado "El Gato".

En conclusión, visto lo anterior, el Despacho no encuentra acreditado en el expediente la realización de actuación alguna por parte del señor Gómez Arrieta, constitutiva de dolo o culpa grave en los términos del Código Civil, y que eventualmente hubiera podido contribuir a la iniciación de la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

1100133430-64-2016-00148-00
Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

actuación penal en su contra o la imposición de la medida de aseguramiento de que fue objeto, razones éstas que confirman la responsabilidad administrativa en el presente caso, de la Fiscalía General de la Nación, como se mencionó en forma precedente, por lo cual procederá, el reconocimiento de los perjuicios solicitados, en la forma como sigue:

2.6. Liquidación de los perjuicios

2.6.1. Daño Moral

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de Luis Manuel Gómez Arrieta, en la suma de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Demostrada como está la ocurrencia de la privación injusta de la libertad y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por la parte actora. Por tanto, el Juzgado acudirá a los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, según la línea jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, que enseña que *“debe verificarse la gravedad o levedad de la privación de la libertad causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que estas se hallen respecto del lesionado...”*¹⁷.

Lo anterior según el siguiente cuadro:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta		50% del	35% del	25% del	15% del
en meses		Porcentaje de la Víctima directa	Porcentaje de la Víctima directa	Porcentaje de la Víctima directa	Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

¹⁷ Sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De las pruebas que reposan en el expediente, estableció el Despacho que el señor Gómez Arrieta estuvo privado de su libertad desde el 11 de octubre de 2012 y hasta el 17 de septiembre de 2014, es decir su privación perduró por el lapso de 1 año, 11 meses y 6 días.

Con fundamento en lo anterior, procederá el reconocimiento de los perjuicios morales, así:

- Para Luis Manuel Gómez Arrieta, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.6.2. Daños materiales

Lucro cesante

Los hizo consistir el demandante en las sumas dejadas de percibir por el tiempo que permaneció privado de su libertad, la que asciende al monto de \$13.987.347.

Al respecto se afirmó en el líbelo lo siguiente:

“Por ser LUIS MANUEL GÓMEZ ARRIETA persona dedicada a oficios varios, sin profesión, y, por tratarse de hecho notorio que no necesita prueba, acorde a la ley un ciudadano colombiano, no puede devengar valor menor al salario mínimo legal mensual vigente ordenado por la ley, me permito tasar el lucro cesante de acuerdo a la siguiente tabla, partiendo del valor del salario mínimo legal mensual vigente, fluctuante para los años de privación efectiva de la libertad, así:

Año 2012 Valor salario mínimo \$566.700

Privación de la libertad 11 de octubre a 31 de diciembre de 2012 (2 meses y 19 días)

Valor total \$1.492.310

Año 2013

Valor salario mínimo \$589.500

Privación de la libertad 01 de enero a 31 de diciembre de 2013 (12 meses)

Valor total \$7.074.000

Año 2014

Valor salario mínimo \$616.027

Privación de la libertad 01 de enero a 24 de septiembre de 2014 (8 meses y 24 días)

Valor total \$5.421.037

TOTAL LUCRO CESANTE:

Son **TRECE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS**

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$13.987.347)"

Dentro de los parámetros jurisprudenciales establecidos para el reconocimiento de indemnización por concepto de perjuicios por lucro cesante cuando se trata de privación injusta de la libertad, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que *“se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.”*¹⁸

No obstante, en el expediente no se acreditó documental o testimonialmente ninguna evidencia que permita al Despacho reconocer dicho valor por concepto de lucro cesante, como quiera que no basta con la simple afirmación en el libelo de que el demandante se dedicada a determinado oficio (sin siquiera probarlo así fuera sumariamente), del cual derivaba los ingresos para su sustento y que resulta un hecho notorio que no podía devengar menos del salario mínimo legal mensual vigente.

Si bien el Consejo de Estado ha aplicado en reiteradas ocasiones la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, de la sentencia de unificación precitada también se desprende que tales afirmaciones deben acompañarse del material probatorio mínimo (documental o testimonial) que permita al juzgador un adecuado grado de certeza por lo menos respecto al tipo de actividad que desarrollaba la persona al momento de ser privada de su libertad, lo cual, reitera el Despacho, es un aspecto que no existe en el presente proceso.

De esta manera, no resultan suficientes los argumentos del demandante para sustentar fehacientemente que sufrió detrimento por concepto de este tipo de perjuicios materiales, razón la cual el Despacho no reconocerá indemnización por el lucro cesante pretendido por el demandante.

Daño emergente

Lo tasó en \$56.500.000, discriminados de la siguiente manera:

-\$50.000.000 por concepto de honorarios profesionales pagados a Manuel Henry Murillo Peña para su defensa en el proceso penal adelantado en su contra.

-\$6.500.000 relacionados con los honorarios profesionales pagados a

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala Plena. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Radicado: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). C.P. Hernán Andrade Rincón.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Forensis S.A.S., por el informe pericial de análisis forense link, e informe pericial en medicina forense, igualmente usado para su defensa en el proceso penal.

Como sustento de lo anterior se aportó como prueba junto con la demanda una copia el contrato suscrito el 20 de marzo de 2013 entre el apoderado del señor Gómez Arrieta, abogado Manuel Henry Murillo Peña y Sonia Patricia Grazt Pico como representante de la firma Forensis S.A.S. (fls.43-45).

Respecto del pago de los honorarios del abogado que lo defendió en el proceso penal no se aportó prueba alguna, solamente se indica que se trató de un contrato verbal de prestación de servicios.

Revisada la documental aportada, concluye el Despacho que existe evidencia de la relación contractual establecida entre el hoy demandante y la firma Forensis S.A.S. a efectos de la emisión de un informe pericial para ser utilizado en el proceso penal que se adelantó en su contra.

No obstante lo anterior, no existe documental que sustente el pago efectivo de la suma de dinero pactada como valor del dictamen pericial, así como no existe evidencia alguna que acredite el pago efectivo por dicho concepto, **razón por la cual no procederá el reconocimiento solicitado por este concepto.**

De otro lado, no se reconocerá el valor del daño emergente relacionado con el pago de los honorarios del abogado defensor dentro del proceso penal, dado que si bien resulta apenas natural que el señor Gómez Arrieta contó con un defensor, que para el caso fue el doctor Manuel Henry Murillo Peña, no hay ninguna evidencia o prueba, siquiera sumaria de que el valor de los honorarios hubiera ascendido a la suma pretendida dentro del concepto de daño emergente.

2.7. Costas y agencias en derecho

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que disponga sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación¹⁹.

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2º y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme con lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por la privación injusta de la libertad del señor **LUIS**

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

1100133430-64-2016-00148-00

Demandante: Luis Manuel Gómez Arrieta

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

MANUEL GÓMEZ ARRIETA, y ABSOLVER A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de reparación del **daño moral**, condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar la siguiente suma de dinero:

-. Al señor **Luis Manuel Gómez Arrieta** la suma equivalente en pesos a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
Juez