

CONSEJO DE ESTADO
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D. C., trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009)

Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra

Radicación: 52001-23-31-000-1997-08959-01 (17.061)

Actor: SEGUNDO ALCIBIADES GÓMEZ GÓMEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Naturaleza: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de junio de 1999, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Demanda.

El día 4 de noviembre de 1997, los señores Segundo Alcibiades Gómez Gómez y Blanca Olivia Rivera de Gómez, en nombre propio y en representación de su menor hijo Ilder Yerson Gómez Rivera; y los señores Gelder Nilson Gómez Rivera, Alexa Yina Gómez Rivera y Marco Antonio Gómez Díaz, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. (Fols. 1 a 17 c. 1)

1.1. Pretensiones.

Solicitaron que se declarara administrativamente responsable a las entidades públicas demandadas, de los perjuicios materiales y morales causados por la detención injusta del señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, ordenada dentro del proceso penal iniciado por el delito de hurto calificado en contra de esta persona, y del cual fue absuelto por no existir prueba idónea de su responsabilidad.

En consecuencia, que se condenara a las entidades demandadas a pagar, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de 1000 gramos de oro para Segundo Alcibiades Gómez Gómez en su condición de víctima directa del daño, Blanca Olivia Rivera de Gómez en su condición de esposa de la víctima y Marco Antonio Gómez Díaz como padre de aquel, y 500 gramos oro para cada uno de sus hijos: Ilder Yerson, Gelder Nilson y Alexa Yina Gómez Rivera.

A título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, \$49'500.000 por lo que dejó de percibir en su negocio de expendedor de carne; y en la modalidad de daño emergente, \$5'000.000 en razón de lo que debió cancelar como honorarios profesionales de su abogado defensor en el proceso penal, y \$15'000.000 por deudas adquiridas para el sostenimiento de su familia, mientras que estuvo privado de la voluntad.

1.2. Hechos.

La parte demandante señaló, en síntesis, los siguientes:

- La Fiscalía 23 Local de la Unión, Nariño, inició proceso penal por la comisión de hurto calificado bajo el radicado No. L.23-539, dentro del cual, mediante providencia del 22 de enero de 1996, se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Segundo Alcibiades Gómez Gómez, quien había sido capturado desde el 17 de enero anterior.

- Debido a que no se había calificado el mérito probatorio del sumario, el 16 de julio de 1996 el demandante recobró su libertad, hasta el 4 de diciembre de ese mismo año que fue capturado nuevamente por la Policía Judicial, como consecuencia de que el 27 de noviembre anterior se había dictado en su contra Resolución de Acusación.

- El Juzgado Promiscuo Municipal de Arboleda, Nariño, frente al cual se hizo la acusación anterior, profirió sentencia el 18 de junio de 1997 en la que absolvió al señor Gómez Gómez y ordenó su inmediata e incondicional libertad, con base en que el procesado no cometió el ilícito y que no existió prueba alguna que comprometiera su responsabilidad; el imputado recobró nuevamente su libertad el 19 de junio siguiente.

- El señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, de esta forma, estuvo privado de su libertad por 1 año y 15 días, situación que causó perjuicios tanto materiales como morales al sindicado y a todos sus familiares, los cuales continuaron padeciendo de forma posterior a la liberación.

2. Trámite en primera instancia.

2.1. El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda mediante auto del 11 de noviembre de 1997 y ordenó la notificación personal a los demandados (fol. 87 c. 1), la cual se surtió el 29 de enero de 1998 (fols. 97 y 98 c. 1).

2.2. La Nación - Rama Judicial contestó la demanda oportunamente, en donde solicitó que se negaran las pretensiones con base en los siguientes argumentos (fols. 100 a 105 c. 1):

- La primera vez que recuperó la libertad el demandante, se debió a la aplicación por parte del Juez del artículo 55 de la Ley 81 de 1993, según el cual, se debe ordenar la libertad provisional de un sindicado si pasados 180 días de captura, no se ha calificado el mérito del sumario; por lo cual, el Juez lo único que hizo en el caso concreto fue aplicar la norma mencionada.

- Posterior a la Resolución de Acusación, existieron méritos suficientes para continuar la aplicación de la medida de aseguramiento, ya que la libertad condicional no es procedente cuando el Fiscal profiere dicha providencia; todo lo cual se llevó a cabo con base en el material probatorio suficiente obrante en el expediente.

- La investigación de un delito cuando median indicios serios, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, y su absolución, no demuestra que existió algo indebido en la retención del sindicado. De esta forma se ha expresado el Consejo de Estado, que al respecto sostiene que en estos casos el daño no se consolida con la simple detención, sino que es necesario la calidad de injusta de ésta.

- Adicionalmente, en caso de que hubiera existido falla del servicio en la medida adoptada en contra del señor Gómez Gómez, la condena debe recaer exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, que tiene autonomía administrativa y presupuestal.

2.3. La Fiscalía General de la Nación también contestó la demanda de forma oportuna, en la que se opuso a las pretensiones de aquella con base en los siguientes argumentos (fols. 112 a 116 c. 1):

- No se puede predicar una falla de la administración de justicia en este caso, debido a que la actuación de la entidad demandada se surtió de conformidad con todas las disposiciones penales vigentes.

- El demandante no fue exonerado por la ocurrencia de alguno de los sucesos enunciados en el artículo 414 del C.P.P., que implican una responsabilidad objetiva, sino por la ausencia de prueba de la responsabilidad penal del sindicado que condujo al Juzgador a absolver por la duda, es decir, a aplicar el principio "*in dubio pro reo*".

- Debido a lo anterior, si se pretende lograr una indemnización de perjuicios por esta causa, debe demostrarse que tal medida ordenada preventivamente de acuerdo a las normas legales correspondientes, fue injusta y que por ello se configuró una falla del servicio.

3. Sentencia apelada.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos: (Fols. 240 a 255 c.ppal.)

- La Fiscalía encargada del proceso penal ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva de conformidad con la normatividad vigente, debido a que encontró un indicio grave respecto de la responsabilidad del demandante y se trataba de un delito al que se le atribuía pena de prisión mayor a dos años, que eran los requisitos exigidos por la Ley para adoptar esta decisión.

- El error jurisdiccional debe ser analizado sin perder de vista que el juez posee autonomía y libertad para interpretar los hechos que se someten a su consideración; por ello, una falta de esta naturaleza para su configuración debe suponer una situación subjetiva, caprichosa, arbitraria y violatoria de las garantías de los sindicados.

- Conforme a lo anterior, no existió falla del servicio en el caso concreto, porque las autoridades demandadas actuaron con base en las herramientas que la Ley les otorgó para el cumplimiento de su función.

4. Recurso de apelación.

La parte demandante apeló la providencia anterior con el objeto de que se revocara y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, de acuerdo a los siguientes argumentos: (Fols. 256 a 265 c.ppal.)

- La sentencia de instancia basó su decisión en que se estaba alegando en la demanda la privación injusta de la libertad, y no se probó la falla del servicio que involucra dicho supuesto enunciado en la primera parte del artículo 414 del C.P.P.; sin embargo, en el presente caso se pretende es la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de uno de los supuestos enunciados en la segunda parte de este mismo artículo, que implica una responsabilidad objetiva, donde no se debe entrar a estudiar la actuación del juez penal.

- En el caso concreto existió una privación de la libertad que si bien pudo ser calificada de justa, el proceso terminó con la absolución del sindicado, por tanto, se aplica la segunda parte del artículo 414 del C.P.P., que dispone expresamente la obligación de Estado de indemnizar los perjuicios cuando hubo exoneración por sentencia absolutoria.

- La sentencia absolutoria en el proceso penal que se llevó en contra del señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, consideró que el sindicado no había cometido el delito a él imputado, razón por la cual fue exonerado; por lo que el Tribunal al analizar la responsabilidad en este supuesto, no debió entrar a cuestionar dicha decisión, ya que en el proceso penal el imputado es inocente o culpable, siendo lo primero, la razón del fallo que puso fin al proceso penal que se estudia.

5. Trámite en segunda instancia.

5.1. El recurso fue admitido por auto del 22 de octubre de 1999 (fol. 273 c.ppal.); y mediante providencia del 19 de noviembre siguiente, se ordenó el traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones finales (fol. 274 c.ppal.).

Dentro de esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, referidos a que la medida preventiva ordenada por dicha entidad, se profirió dentro del marco legal, y que la posterior absolución del implicado no torna a ésta injusta o arbitraria; además agregó (fols. 277 a 304 c.ppal.):

- El demandante no fue exonerado por alguno de los supuestos enunciados en el artículo 414 del C.P.P., sino porque existía duda respecto de la responsabilidad penal, así que se aplicó el principio *'in dubio pro reo'*, por tanto, no es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva que exige el demandante y, por el contrario, se hace evidente que debió probarse entonces la injusticia de la privación de la libertad.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la providencia del 10 de junio de 1999 proferida en proceso de doble instancia y que negó las pretensiones de la demanda^{1[1]}.

El Tribunal consideró que no había lugar a declarar la responsabilidad del Estado por la supuesta privación injusta de la libertad del señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, porque la decisión adoptada en su momento por la Fiscalía obedeció a las prescripciones legales correspondientes, que le otorgaban la potestad de ordenar como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado.

El recurrente, a su vez, estimó que deben concederse las pretensiones de la demanda porque se le está aplicando el primer supuesto del artículo 414 del C.P.P., y no el segundo, que establece una responsabilidad objetiva respecto de aquella persona que haya sido privada de su libertad y después absuelta en sentencia de fondo.

En vista del problema jurídico planteado, (i) la Sala hará un análisis respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que se deduce del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, para después, (ii) con base en lo que se probó en el caso concreto, (iii) adecuar el caso concreto al régimen de responsabilidad aplicable.

1. Responsabilidad del Estado por la Privación injusta de la libertad.

El artículo 414 del Decreto 2700 de 1991^{2[2]}, contentivo del anterior Código de Procedimiento Penal, imponía la obligación al Estado de indemnizar en los eventos de privación injusta de la libertad, de la siguiente forma:

“Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención

preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

Respecto de la interpretación de esta norma, la Sala ha adoptado diversas posiciones:

En una primera tesis, la Sección Tercera consideró que debía aplicarse un régimen “*subjetivo o restrictivo*”, según el cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, a la demostración del error jurisdiccional^{3[3]}. Sostenía además, que la detención dentro de una investigación penal con base en indicios graves y serios, es una carga que todas las personas debían soportar por igual, sin que su absolución fuera suficiente para considerar indebida tal privación de la libertad.

Posteriormente, en una segunda tesis, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado en estos casos era “*objetiva o amplia*”, y se configuraba cuando se demostrara que la absolución del sindicado se debió a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible^{4[4]} (supuestos del artículo 414 C.P.P.). Se dijo además, que en aquellos casos en los que la absolución no hubiera tenido como fundamento alguno de los mencionados supuestos, la responsabilidad ya no era objetiva sino “*subjetiva*”, y el demandante debía acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter injusto e injustificado de la detención (falla del servicio).

La posición actual de la Sala, plasmada en providencia del 18 de septiembre de 1997^{5[5]} y reiterada recientemente^{6[6]}, amplió la responsabilidad objetiva de los supuestos del artículo 414 del C.P.C., por cuanto ahora se considera que el daño se configura no solo ante la ocurrencia de aquellos, sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado que conlleve a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta.

No concluyó la Sala al respecto, que la aplicación de la garantía del “*in dubio pro reo*” implicaba una remisión indirecta a los supuestos de responsabilidad objetiva enunciados en el artículo 414 del C.P.P. (como lo propone el demandante), sino que se trataba de un supuesto independiente, que implicaba la duda que surgía después del análisis del material probatorio obrante en el proceso penal; no es la misma conclusión de encontrar demostrada la inocencia del sindicado, sino que teniendo la presunción de inocencia como guía en su actividad, el juez, a pesar de las pruebas implicantes en contra del sindicado, no encuentra plenamente demostrada la responsabilidad penal y, por tanto, absuelve.

La razón de tener este supuesto de absolución como otra hipótesis de responsabilidad objetiva del Estado, fue que el fundamento de dicha exclusión de responsabilidad penal del procesado es la duda surgida de las pruebas obrantes en el expediente, lo que pone en evidencia una deficiencia en la actividad probatorio del Estado, que no puede servir como exonerante de responsabilidad, teniendo en cuenta que de por medio se encuentra la presunción de inocencia y la buena fe como pilares del proceso penal, por lo que tal situación constituye el daño como elemento de la responsabilidad. Al respecto, en la sentencia del 18 de septiembre de 1997 de esta Corporación, se manifestó lo siguiente:^{7[7]}

“La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

“Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento.

“Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio In dubio pro reo. Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justiciaramente otorgársele la libertad previa absolución» (negrillas y cursiva fuera del texto original).

En síntesis, la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que se desprende del artículo 414 del C.P.P., encierra dos regímenes que se presentan de la siguiente forma:

- Un régimen subjetivo, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención (es decir, la falla del servicio), el cual se deriva de la primera parte de la norma (*“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”*); y

- Un régimen objetivo, excepcional, que se aplica cuando el sindicado fue absuelto *“...porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible...”*, a lo cual se agregó por la jurisprudencia la aplicación del principio *“in dubio pro reo”*, en donde sale del juicio de responsabilidad el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo causal entre uno y otro.

2. Lo probado en el caso concreto.

2.1. Se encuentran los siguientes documentos auténticos obrantes en el expediente, que ponen de presente la siguiente información relevante para la resolución del caso concreto:

- El Secretario de la Unidad Judicial Municipal de Arboleda Berruecos Nariño, ubicada en San Pedro de Cartago, a solicitud del Tribunal de instancia, allegó una certificación en la que recopiló las etapas del proceso penal llevado en contra del señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, dando cuenta de su detención y la recuperación de su libertad, de la siguiente forma: (Fols. 7 y 8 c. 2)

“(...)

“3º.- A flio 178 del expediente aparece copia de la orden (sic) de detención o privado de la libertad No. 001 de enero 17/96 de Segundo Alcibiades Gómez dirigida al Sr. Director de la cárcel del Cto. De La Unión Nr., en la misma fecha el fiscal 23 Dr. Juan (sic) Edgar Moncayo Calvache envía (sic) oficio al señor Director de la Carcel (sic) aclarandole (sic) que se trata de (sic) retenido el señor Gómez.

"4º.- A flio 202, aparece la resolución No. 007-96, dictada por la fiscalía (sic) 23 local con sede en La Unión Nr., dentro de la cual se DECRETA LA DETENCIÓN PREVENTIVA en contra del sindicato SEGUNDO ALCIBIADES GOMEZ GOMEZ por el delito de 'HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO' ordenado que debe cumplir el sindicato en la Cárcel del Cto. de La Unión Nr., y gira (nueva) boleta de detención bajo el número 001 de fecha enero 22/96, no sin antes se aclara (sic) que la resolución ordenando la detención preventiva esta calendada el 22 de enero/96.

(...)

"6º.- Mediante resolución No. 101-96, dictada por la fiscalía 23 local de La Unión Nr., flio 577, se concede libertad provisional al señor SEGUNDO ALCIBIADES GOMEZ, ordenando su libertad al Sr. DIRECTOR DE LA CÁRCEL DEL CTO. DE LA UNIÓN Nr., mediante boleta No. 011 de julio 17 /96, fecha esta de la resolución ya citada. Flio 585.

"7º.- Con fecha 27 de noviembre de 1996 (flío 595), se dicta resolución de Acusación por la fiscalía (sic) 23 local de la Unión Nr., y revoca el beneficio de libertad provisional de SEGUNDO ALCIBIADES GOMEZ GOMEZ y otros, ordenando la captura del mismo Flio 611 mediante boleta No. 026 de noviembre 28/96, la cual no tiene número.

"8º.- Con oficio No. 0455 de diciembre 04/96 (flío 616) El Jefe Unidad Investiga Poli-Judicial de la Unión Nr. pone a disposición de la Fiscalía (sic) al capturado SEGUNDO A. GOMEZ, funcionario que gira boleta de detención No. (619) de diciembre 4/96, la cual no tiene número.

"9º.- Con fecha junio 18/97 Juzgado Promiscuo Municipal de Arboleda Berruecos, flio 839, dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA a favor de SEGUNDO ALCIBIADES GOMEZ GOMEZ, gíra (sic) boleta de libertad No. 01 de junio 19/97 al señor Director Cárcel Cto. La Unión Nr.

"Como consecuencia de lo anterior el señor SEGUNDO ALCIBIADES GOMEZ GOMEZ, permaneció detenido doce (12) meses y 15 (sic) días.

Tipo de decisión: Sentencia Absolutoria. (Subrayado fuera del texto)

(...)

- Oficio del Director de la Cárcel del Circuito Judicial de La Unión Nariño (Ministerio de Justicia y del Derecho - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario), que reitera las anteriores fechas en las cuales el demandante estuvo privado de la libertad, salvo la última referida a su liberación, que no coincide con la señalada por el Juzgado: (fol 5 c.2)

"Ingreso: 17-I-96 con oficio No. 031 por el delito de Hurto Calificado y Agravado a ordenes (sic) de la Fiscalía 23 local de La Unión, quien ordenó la libertad con boleta No. 011, el 17 de julio de 1996.

"Ingreso: 04-XII-96 por Hurto Calificado a ordenes (sic) de la Fiscalía 23 local. Salió el 23-01-97 por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Berruecos.

- Copia auténtica de las boletas de encarcelamiento y retención de fecha 17 de enero de 1996 (fols. 27 y 43 c.1) y 4 de diciembre del mismo año (fols. 65 c.1).

- Sentencia del 18 de junio de 1997, proferida por el Juzgado promiscuo municipal de Arboleda Berruecos (Nariño), la cual puso fin al proceso penal adelantado en contra del señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, por el delito de hurto calificado, cometido en hechos que fueron narrados en dicha providencia de la siguiente forma: (Fols. 66 a 78 c.1)

"El día domingo 5 de noviembre de 1.995, siendo aproximadamente las 2 y 30 P.M., se trasladaba en el vehículo de su propiedad Segundo Miguel Cerón Jurado en compañía de su hijo el menor Mauricio Fabián Cerón García y de Ofrey Miguel García Alarcón, desde el municipio de La Unión y con destino a la ciudad de Pasto; al pasar por el punto San Isidro, comprensión territorial del

municipio de San Pedro de Cartago-Nar., fueron interceptados por los sujetos Jairo Manzo Cerón y Belisario Zambrano Camilo, quienes utilizando la fuerza obligaron a bajar del carro al primero de los nombrados, procediendo a despojar a él y a su compañero García Alarcón de una suma de dinero superior a los tres millones de pesos, una chaqueta de cuero y un revólver Smith Weston, calibre 38 largo... Una vez realizado el hurto, dispararon a las llantas del carro de propiedad del ya citado ofendido y la de otros dos vehículos que habían detenido con anterioridad, acto seguido llamaron a la mujer Yamile Perafán Perafán, quien se encontraba escondida entre el matorral e indicó que ya venía la camioneta del señor Cerón Jurado, se subieron los tres en una motocicleta y emprendieron la huida con dirección al municipio de La Unión.”

La Fiscalía 23 Local acusó al señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez de planear y buscar los medios necesarios para perpetrar este delito, en compañía de Yamile Perafán Perafán, siendo autores intelectuales del ilícito; de lo cual se tuvo noticia por imputaciones que hicieron directamente Jairo Manzo Cerón y Belisario Zambrano Camilo, los autores materiales que fueron capturados y que aceptaron su responsabilidad.

No obstante lo anterior, El Juzgado Promiscuo Municipal le restó credibilidad a las acusaciones de los autores materiales y le dio prevalencia a la indagatoria de Yamile Perafán Perafán y a la declaración de Hermes Castillo Cerón, primo de Jairo Manzo Cerón, quienes contradicen el dicho de los autores materiales. Concluye el Juez lo siguiente respecto de la responsabilidad penal del señor Gómez Gómez:

“No se puede predicar lo mismo respecto al segundo requisito, o sea que exista prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad del sindicado Segundo Alcibiades Gómez Gómez, pues como ya se analizara, las únicas pruebas dentro del proceso que comprometen su responsabilidad son los testimonios por asídecirlo, ya que sus afirmaciones dentro de la indagatoria son recepcionadas posteriormente bajo la gravedad del juramento, de Jairo Manzo Cerón y Belisario Zambrano Camilo, de las cuales ya se hizo un análisis tanto de las versiones como de la personalidad de sus deponentes, para concluir que el Juzgado les resta plena credibilidad, no quedando más que la duda si en realidad Gómez Gómez participó a título de autor intelectual en la comisión del ilícito, duda que deberá resolverse a su favor y como consecuencia de ello, absolverlo de todo cargo, dictándose a su favor sentencia absolutoria.” (Subrayado fuera del texto)

Dentro del resuelve de esta providencia, se absolvió al sindicado de la comisión del delito mencionado y se asevera que como se encontraba detenido para ese momento (18 de junio de 1997), se ordenaba su inmediata liberación.

2.2. De todo lo anterior, la Sala tiene como probados los siguientes hechos:

- El señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez fue sindicado de haber cometido el delito de Hurto calificado, razón por la cual se adelantó un proceso penal en su contra, que terminó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal.

- Dentro del proceso el sindicado fue capturado el 17 de enero de 1996, se dictó medida de aseguramiento en su contra mediante providencia del 22 de enero siguiente^{8[8]}, y le fue concedida la libertad provisional el 17 de julio de 1996, por parte de la Fiscalía 23 Local en providencia del 16 de julio anterior^{9[9]}. Lo cual equivale a un primer periodo de privación de la libertad de 6 meses.

- Mediante la providencia del 27 de noviembre de 1996, la Fiscalía 23 Local profirió resolución de acusación, en donde revocó la libertad provisional del sindicado^{10[10]}, por lo que éste fue nuevamente capturado el 4 de diciembre de 1996 y hasta el 19 de junio de 1997, un día después de ser absuelto por el Juzgado competente^{11[11]}. Esto equivale al segundo periodo en el cual estuvo detenido el demandante por 6 meses y 15 días.

- El señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez fue privado de su libertad por 12 meses y 15 días, que cumplió en dos periodos de tiempo dentro de los años 1996 y 1997, para ser absuelto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arboleda Berruecos (Nariño), en aplicación del principio *"in dubio pro reo"*; debido a que se concluyó que no existía certeza respecto de la participación de aquel en el hecho punible, duda que debía absolverse a favor del reo.

2. Análisis de la Sala.

Como la razón de la preclusión de la investigación obedeció a la aplicación del principio *"indubio pro reo"*, es decir, a la falta de prueba respecto de la participación del demandante en el delito imputado, no obstante lo cual, aquel fue objeto de la medida de aseguramiento de detención preventiva durante lapso señalado anteriormente, se encuentra configurada la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

En efecto, dentro del régimen objetivo de responsabilidad que se debe aplicar en el caso concreto, la Sala encuentra que el daño antijurídico consistió en la efectiva detención del demandante por el lapso de 1 año y 15 días, con el único sustento de las acusaciones de los autores materiales del hecho investigado; y el nexo causal, se deduce de que fue, efectivamente, la Fiscalía 23 Local del municipio de La Unión Nariño, la que ordenó la detención preventiva del demandante, la cual se mantuvo cuando el proceso se llevó frente al Juzgado Promiscuo Municipal que sólo 6 meses después ordenó su libertad.

En un caso semejante a éste, la Sala en una providencia del 4 de diciembre de 2006, consideró^{12[12]}:

*"La Sala reitera, en el presente caso, los razonamientos que se efectuaron en el pronunciamiento en cita. Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían –probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio *"in dubio pro reo"*, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título -ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente."*

Ahora bien, como fue la Fiscalía General de la Nación la que ordenó la medida de aseguramiento bajo análisis y la que posteriormente revocó el beneficio de la libertad provisional como se vio en el título anterior, es éste el organismo público responsable de la privación injusta de la libertad del implicado.

Esta precisión es importante, porque a pesar de que las entidades públicas demandadas hacen parte de una misma persona jurídica (La Nación), la Fiscalía posee autonomía administrativa y presupuestal de acuerdo a la Constitución Política^{13[13]}, por lo que sería injusto castigar el presupuesto de la Rama Judicial por un error cometido por la mencionada entidad pública.

3. Liquidación de perjuicios.

3.1. Perjuicio moral.

En la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales a favor de Segundo Alcibiades Gómez Gómez, en su condición de víctima, Blanca Olivia Rivera de Gómez en su condición de esposa y Marco Antonio Gómez Díaz en su condición de padre, en la suma equivalente en pesos a 1000 gramos oro; consistentes en el dolor, aflicción o congoja, pasados y futuros; y 500 gramos oro para cada uno de sus hijos: Ilder Yerson, Gelder Nilson y Alexa Yina Gómez Rivera

Dentro del expediente se encuentra demostrado que el señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez es hijo de Marco Antonio Gómez^{14[14]} y esposo de la señora Blanca Olivia Rivera Luna^{15[15]}, y que es padre de Gelder Nilson Gómez Rivera^{16[16]}, Alexa Yina Gómez Rivera^{17[17]}, Ilder Yerson Gómez Rivera^{18[18]}

Con base en los testimonios practicados, se deduce que las personas enunciadas viven bajo un mismo techo, salvo el señor Marco Antonio Gómez que vive aparte y que tenían muy buenas relaciones familiares; y de la misma forma, todos los testimonios coinciden en señalar que la familia entera sufrió mucho por la detención del señor Gómez Gómez^{19[19]}; al respecto, el testimonio del señor Jorge Cerón, amigo de la familia, en lo pertinente manifestó^{20[20]}:

“...Si es verdad, si me consta de estuvo detenido en dos periodos, si en el cual todos estaban deprimidos más que todo el papá que se lleno (sic) de nervios porque ellos nunca han tenido problemas de esa índole y lo mismo que él porque él nunca había estado detenido, lo mismo que a la esposa y a los niños porque todos vivían bajo el mismo techo, a cuestión de que el papá no vive con Alcibiades ellos tienen su propia casa”

De la misma forma, la señora María Carmela Rosero de Rosero, amiga de la hermana del señor Gómez Gómez, en su testimonio rendido manifestó:

“...Si es cierto que los afectó psicológicamente (sic), en muchas oportunidades hable (sic) con la esposa la señora Blanca y me manifestaba lo que ella sufría (sic) sola y que me pedía (sic) que

rezara para que pronto se solucionara el problema, también se que la señor Alcibiades le afecto (sic) psicológicamente (sic) porque en ese tiempo yo realice (sic) el trabajo de grado de la especialización allí en la cárcel (sic) y yo lo notaba triste y en muchas oportunidades sin ganas de participar en los temas tratados a pesar de conocerlo como un hombre de mucha alegría con much chispa y en cuanto al hijo que estudia en Juanambú también le afecto (sic) el problema porque el niño reaccionaba en oportunidades de una manera brusca no siendo este el comportamiento en otros tiempos.”

Con base en lo anterior, la Sala deduce el daño moral invocado, además porque se infiere lógicamente que la privación del derecho fundamental a la libertad, produce una aflicción en cualquier persona que se ve excluida de su familia y de la sociedad en general, de forma injustificada; igualmente se infiere la congoja y tristeza de sus familiares, pues ante una separación injusta de uno de sus seres queridos en esas circunstancias, se puede deducir, conforme a las reglas de la experiencia, que sufrieron un impacto emocional.

Al respecto del perjuicio moral sufrido por la víctima directa del daño en el caso de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado manifestó^{21[21]}:

“Si bien no existen en el proceso pruebas directas sobre la causación de ese tipo de daños a los actores, por presunción de hombre, las reglas de la experiencia indican que la imposición y ejecución de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, máxime si se tiene en cuenta que es injusta, sumado al hecho de que ésta no contó con el beneficio de libertad condicional, indiscutiblemente producen en el sujeto pasivo afectado con la medida un daño moral, por ser evidente que la internación de una persona en un centro carcelario de suyo genera angustia y sufrimiento moral, pues, como es apenas natural y obvio, por regla general ese tipo de hechos no son precisamente fuente de alegría, gozo o regocijo espiritual; por el contrario, por corta que sea su duración en el tiempo, causan perturbación emocional y desasosiego, en razón de privar a la persona de un derecho fundamental y consustancial al hombre, como lo es la libertad.”

En cuanto a la inferencia lógica que se debe hacer respecto del perjuicio moral que sufre la familia, la Sala se pronunció, entre otras, en sentencia del 30 de marzo de 1990, reiterada en providencia del 28 de septiembre de 2006^{22[22]}, en la que se afirmó lo siguiente:

“(…) como lo corrobora la lógica misma, cada uno de los miembros del grupo familiar sufrió una afrenta en su patrimonio moral. El padre, por verse injustificadamente detenido, y por haber debido soportar unos hechos para él bochornosos, no sólo por la imagen que fue proyectada a su familia, sino por aquella que fue proyectada a las personas que se encontraban en el lugar de los hechos. La Madre y los hijos, por haber tenido que soportar la merma de su patrimonio moral, dentro del cual obviamente también se encuentra la reputación familiar. Se ha demostrado por demás, que a ellos la falla del servicio les causó congoja, pesadumbre, al encontrarse ante una situación a todas luces angustiante.”^{23[23]}

Respecto de la cuantificación del perjuicio moral la Sala tendrá en cuenta las condiciones personales del detenido, el tiempo que duró la detención y la congoja demostrada durante el mismo^{24[24]}.

En el caso concreto, el señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez tenía 40 años al momento de la detención^{25[25]}, se desempeñaba como comerciante, y estuvo detenido 2 periodos, que en total fueron equivalentes a 1 años y 15 días. Estas condiciones permiten inferir que la congoja, pesadumbre y aflicción experimentadas por la víctima directa del daño, es mayor a aquella que sufre un hombre más joven o con una menor estabilidad laboral, no obstante, es menor a la sufrida por otras personas que reclaman una indemnización de perjuicios por daños consistentes en muerte, lesiones graves o una privación injusta de la libertad por un período de tiempo más largo^{26[26]}.

De esta forma, se le reconocerá al demandante, el equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se debe precisar que la condena se tasa en salarios mínimos legales mensuales, en aplicación de las pautas jurisprudenciales adoptadas a partir de la sentencia proferida por la Sala el 6 de septiembre de 2001, expedientes acumulados 13.232 y 15.646^{27[27]}.

Como la señora Blanca Olivia Rivera de Gómez en su condición de esposa, Marco Antonio Gómez Díaz como su padre, y sus hijos Gelder Nilson, Alexa Yina y Ilder Yerson, también sintieron tristeza y congoja con la detención de su compañero y padre, se le reconocerá 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno.

3.2. Perjuicios Materiales.

3.2.1. Daño emergente.

A título de perjuicios materiales, en la modalidad daño emergente se solicitó una indemnización por \$5'000.000 en razón de lo que debió cancelar el señor Gómez Gómez, como honorarios profesionales de su abogado defensor en el proceso penal, y \$15'000.000 por deudas adquiridas para el sostenimiento de su familia, mientras que salía de la cárcel.

En cuanto al primer rubro solicitado, encuentra la Sala que se allegó al proceso un certificado expedido por el abogado Leonardo Pabón Calvache, en donde consta que el señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez le canceló la suma de \$5'000.000, en razón de la defensa penal de aquel dentro del proceso que se le llevó por el presunto delito de hurto calificado^{28[28]}.

La participación de este abogado como apoderado del señor Gómez, se ve confirmada en la certificación de la Secretaría del Juzgado Municipal de Arboleda Berruecos, donde se hizo un recuento de las actuaciones procesales realizadas en el proceso penal y donde consta que desde el 1 de febrero de 1996, el abogado Leonardo Pabón Calvache asistió en la defensa técnica como apoderado del sindicado^{29[29]}.

Por esta razón se le reconocerá al demandante el pagó de los \$5'000.000, que tuvo que pagar a su abogado como honorarios dentro del proceso penal que se llevó en su contra, actualizados a la fecha de la presente sentencia, así:

Ra = Rh lpc (f)

Ipc (i)

En donde:

Ra = renta actualizada a establecer;

Rh = renta histórica;

Ipc (F) = Índice de precios al consumidor final, es decir, 102,26 que es el correspondiente al mes de abril de 2009.

Ipc (I) = Índice de precios al consumidor inicial, es decir, 42,28 que es el que correspondió al mes de junio de 1997.

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$Ra = \$5.000.000 \frac{102.26}{42.28} = \$12'093.188$$

Por tanto, la indemnización debida por concepto de daño emergente asciende a la suma de \$12'093.188.

Respecto del segundo rubro, referido a las deudas adquiridas durante el tiempo en que estuvo privado de su libertad, que se cuantifican en \$15'000.000, encuentra la Sala que no existe certeza de la existencia de éstas, debido a que las únicas referencias que se hacen respecto de tales obligaciones, se encuentran en los testimonios de una forma imprecisa, que no le otorga al juzgador el convencimiento suficiente respecto de la causación de este perjuicio.

En efecto, la señora Rosalina Álvarez Gómez manifestó que le prestaba plata a la esposa del señor Gómez, pero no especificó ni cuándo, ni cuánto prestó a esta persona^{30[30]}; el señor Alberto de Jesús Bustamante Madrid, hizo una afirmación del mismo corte, sin efectuar especificación alguna^{31[31]}; el señor Gonzalo Gómez Muñoz y el señor Emmer Augusto Silva Martínez, dijeron en sus declaraciones que el señor Segundo Alcibiades debió endeudarse más o menos en \$15'000.000, sin que dieran razón del origen de esta cifra^{32[32]}; el señor Jorge Cerón, si bien manifiesta que al demandante le prestó plata la señora Elvira Álvarez y su esposo, no dice tampoco en qué cuantía ni en qué tiempo^{33[33]}, ni por qué tiene conocimiento de esa supuesta obligación.

Por lo anterior, no se reconocerá ninguna indemnización respecto de las deudas que supuestamente adquirió el demandante como resultado de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima.

3.2.2. Lucro cesante.

A título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, el demandante solicitó la suma de \$49'500.000, que consideró que fue lo que dejó de percibir en su negocio de ganado vacuno y venta de carne, en razón de \$3'000.000 mensuales por 16 meses, que equivalen a 12 meses y 15 días de detención y 2 meses por cada periodo en los que sufrió ésta, los cuales necesitó para reorganizar su negocio.

En primer lugar, debe advertirse que no se observa en el expediente prueba alguna que dé al Juzgador el convencimiento necesario, para considerar probado el ingreso mensual que alegó tener el demandante al momento de su detención, por lo cual, no puede la Sala calcular los perjuicios por este concepto con base en dicha suma.

Se encuentra que algunos de los testimonios practicados dan cuenta de que existió una pérdida patrimonial significativa por parte del señor Gómez Gómez, y algunos sugieren que ésta pudo ser de aproximadamente de \$2'000.000 ó \$3'000.000^{34[34]}, pero no existe otra prueba en el proceso tal como registros contables de la empresa o movimientos bancarios por dicho valor, que le dé veracidad a las afirmaciones aproximadas presentadas en dichas declaraciones.

En segundo lugar, tampoco se demostró que la reorganización de la labor desarrollada por el demandante, una vez fue puesto en libertad, le haya tomado dos meses; la única manifestación al respecto la hace el testigo Emmer Augusto Silva Martínez, quien aseveró que como consecuencia de la detención, el señor Gómez Gómez “...perdió su clientela y amistades dentro de la ciudad...”.

Se precisa que en las circunstancias anteriores, en las que se alegó una situación específica de lucro cesante por el demandante y que no fue probada por aquel, debe aplicarse el artículo 177 del C.P.C., según el cual, incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante lo anterior, se deduce de estos testimonios que, efectivamente, el demandante desarrollaba una actividad comercial relacionada con la ganadería, y que a causa de la privación injusta de su libertad, sufrió un perjuicio por este periodo de tiempo, consistente en los ingresos que dejó de obtener, al no poder ejercer dicha actividad económica; en consecuencia, en observancia de las reglas y fórmulas matemáticas adoptadas jurisprudencialmente para este tipo de asuntos, la liquidación correspondiente al daño material en la modalidad de lucro cesante, se calcula de la siguiente manera:

a) toda vez que no se probó el monto de los ingresos mensuales, se efectuará el cálculo con base en el salario mínimo legal mensual vigente para hoy (de esta forma no es necesaria la actualización), al cual se le adicionará el 25% que recibiría como prestaciones sociales el demandante. El Salario mínimo legal mensual vigente para el 2009 es de \$496.900.00.

Ra (renta actualizada) = \$496.900.00 + 124.225 (25% de prestaciones)
Ra = \$621.125.00

b) Una vez actualizado a la fecha de la sentencia el valor de la asignación mensual, con el propósito de calcular la indemnización debida por lucro cesante consolidado, se aplica la siguiente fórmula:

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

En donde:

S = suma buscada de la indemnización debida o consolidada;

Ra = renta actualizada;

i = interés legal;

n = número de meses en los cuales el demandante estuvo privado de la libertad.

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 621.125.00 \frac{(1 + 0.004867)^{12.5} - 1}{0.004867} = \$7'985.086,11$$

Por tanto, la indemnización debida por concepto de lucro cesante asciende a la suma de 7'985.086,11.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, para declarar la responsabilidad demandada y reconocer la respectiva indemnización en la forma y cuantía expuestas, con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación en consideración a que, se repite, los perjuicios causados a los demandantes provienen de actuaciones judiciales penales, surtidas en la etapa de instrucción (arts. 250 C. Política y 1º Dcto. Ley 2.699 de 1991).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, proferida el 10 de junio de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Isidro Cortés Bolaños.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, a favor de Segundo Alcibiades Gómez Gómez la suma equivalente en pesos a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes y, para Blanca Olivia Rivera de Gómez, Marco Antonio Gómez Díaz, y Gelder Nilson Gómez Rivera, Alexa Yina Gómez Rivera y Ilder Yerson Gómez Rivera la suma equivalente en pesos a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos.

CUARTO: CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES**, en la modalidad de **DAÑO EMERGENTE**, la suma de doce millones noventa y tres mil ciento ochenta y ocho pesos (\$12'093.188).

QUINTO: CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Segundo Alcibiades Gómez Gómez, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES**, en la modalidad de **LUCRO CESANTE** la suma de siete millones novecientos ochenta y cinco mil ochenta y seis pesos (\$7'985.086,11).

SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
PRESIDENTE

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Con aclaración de voto

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Con aclaración de voto