



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No.: 88-001-23-31-000-2012-00003-00

Acción de Reparación Directa

Dte.: RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO y OTROS

Ddo.: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - INPEC y OTROS.

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada por el artículo 86 del C.C.A., por el señor RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO quien actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos: ANNY ALEJANDRA BOWIE, ANTONY ZÚÑIGA BOWIE, YEFRIN ZÚÑIGA RODRIGUEZ, GARY RAMÓN ZÚÑIGA y la señora MATILDE BELEÑO VILLALOBOS quien concurre en nombre propio, contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICIATURA – y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO –INPEC- para obtener pronunciamiento sobre las siguientes:

1. PRETENSIONES

En escrito presentado ante ésta Corporación el 19 de diciembre de 2011, la parte demandante, a través de apoderado legalmente constituido, solicita las siguientes:

“1.1. Que se declare la responsabilidad administrativa de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, por la injusta detención del señor RAMON ZUÑIGA BELEÑO, derivada de la infundada acusación de haber participado en el homicidio del señor DEIVIS GAVIRIA SIMANCA, la cual tuvo lugar en la Cárcel del Circuito Judicial de san Andrés “ La Nueva Esperanza”, desde el 10 de febrero de 2009 hasta el día 29 de octubre de la misma anualidad.

1.2. Que se declare la responsabilidad administrativa del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC por los daños morales derivados de la tentativa de homicidio de la que fue víctima RAMON ZÚÑIGA BELEÑO, durante su internación en la Cárcel del Distrito Judicial de San Andrés "La Nueva Esperanza", con ocasión de la medida de detención preventiva dictada en su contra por la imputación del delito referido en el punto anterior.

1.3. Que se declare la responsabilidad administrativa del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC por la prolongación arbitraria de la detención a que fue sometido el señor RAMON ZÚÑIGA BELEÑO hasta las 4:40 p.m. del día 29 de octubre de 2009, luego de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés ordenó su libertad inmediata en la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, desde el día 28 de octubre de 2009.

1.4. Que con base en las anteriores declaraciones se condene a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA e INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC al pago de los perjuicios morales irrogados al señor RAMON ZÚÑIGA BELEÑO, a sus menores hijos ANNY ALEJANDRA ZUÑIGA BOWIE, ANTONY ZUÑIGA BOWIE, YEFRIN ZUÑIGA RODRIGUEZ, JEFREY JADITH ZUÑIGA RODRIGUEZ y GARY RAMON ZUÑIGA y a su señora madre MATILDE BELEÑO VILLALOBOS así:

1.4.1. Para RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO la suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, derivados de la afectación moral directa por el encierro injustificado, por el atentado contra su vida e integridad física a los que se vio sometido mientras estuvo encarcelado y por la prolongación ilegal de su libertad de más de 24 horas, luego de que fue decretada como inmediata por el Tribunal Superior de San Andrés.

1.4.2. Para MATILDE BELEÑO VILLALOBOS en su condición de madre del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.4.3. Para ANNY ALEJANDRA ZÚÑIGA BOWIE en su condición de hija del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.4.4. Para ANTONY ZÚÑIGA BOWIE en su condición de hijo del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.4.5. Para YEFRIN ZÚÑIGA RODRIGUEZ en su condición de hijo del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.4.6. Para JEFREY JADITH ZÚÑIGA RODRIGUEZ en su condición de hijo del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.4.7. Para GARY RAMON ZUÑIGA en su condición de hijo del detenido, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

1.5. Con base en las declaración de responsabilidad, se condene a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, al pago de los daños materiales que le fueron irrogados al señor RAMON ZÚÑIGA BELEÑO, junto con la correspondiente indexación así:

1.5.1. DAÑO EMERGENTE. El daño emergente lo estimo en la suma de CATORCE MILLONES TRECIENTOS TREINTA y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$14.339.593) correspondientes a los siguientes ítems:

1.5.1.1. La suma de CUATRO MILLONES TRECIENTOS TREINTA y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$4.339.593), correspondientes al valor de 262 días de salario mínimo legal vigente para el año 2009, devengados de su actividad como ayudante de construcción.

1.5.1.2. Honorarios profesionales que debió cancelar por concepto de proveer su defensa, por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000).

1.5.2. LUCRO CESANTE: El lucro cesante dentro de este asunto, se determinará como los intereses liquidados a la tasa de moratoria legal teniendo como base el daño emergente, a partir de su causación hasta el momento del pago efectivo.

1.6. Por los intereses moratorios liquidados sobre las anteriores condenas a partir de la fecha en que se hagan exigibles hasta el día en que efectivamente se verifique el pago”.

2. HECHOS

Precisa el actor que la Fiscalía General de la Nación por intermedio de la Fiscalía 44 Seccional de San Andrés, avocó el conocimiento de la investigación penal No. 880016109528200980013, iniciada con ocasión del homicidio del señor Devis Gaviria Simancas ocurrida el 13 de enero de 2009 en ésta ínsula.

Refiere el libelista que el ente investigador a través de su seccional, determinó la participación en el hecho punible (homicidio) de los señores JUAN GERÓNIMO ELLES BELEÑO, JOHN JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA y a RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO lo catalogó como la persona que accionó el arma de fuego, instrumento con el que se causó la muerte de Gaviria Simancas.

Posteriormente, la Fiscalía 44 Seccional de San Andrés Isla el día 2 de febrero de 2009, solicitó al Juez Primero Promiscuo Municipal de éste territorio con funciones de Garantía la captura de los antes mencionados, la solicitud fue atendida y en consecuencia se libró la correspondiente orden para privar de la libertad a estos ciudadanos.

Para ello, la Policía Nacional de éste Departamento dio cumplimiento a la orden judicial respectiva la cual se hizo cierta el 10 de febrero de 2009, dejando a disposición de la autoridad judicial ese mismo día a los señores JUAN GERÓNIMO ELLES BELEÑO, JOHN JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA y a RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO a efectos de que se adelantara la audiencia de legalización de la captura siendo ésta declarada legal por el competente.

Detalla el actor que el juez con funciones de garantías, durante la audiencia imputación de cargos, mantuvo la acusación de la Fiscalía e imputo cargos a los aquí relacionados precedentemente por el delito de homicidio simple en concurso heterogéneo con el punible de porte ilegal de armas, no allanándose los procesados a dichos cargos.

Ante dicha circunstancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Andrés Isla, con funciones de Garantía con fecha 10 de febrero de 2009, impuso medida de aseguramiento contra éstos ciudadanos la cual consistió en la detención preventiva en establecimiento carcelario, correspondiendo la reclusión en la Cárcel del Circuito Judicial de San Andrés “La Nueva Esperanza”.

Relata el señor Ramón Zúñiga Beleño, que estando recluso en el panóptico, en el mes de marzo de 2009, fue víctima de un atentado contra su vida por parte de uno de los internos del establecimiento carcelario ante ese hecho sufrió una herida profunda en la cara anterior del cuello, lo que implicó su traslado al Hospital departamental para la correspondiente atención médica.

Estima en el libelo que la agresión de que fue víctima Zúñiga Beleño, estando en centro reclusorio a cargo del INPEC, generó temor por su vida y por ende afectación física, pues le quedó una notaría deformidad producto de la cicatriz que tiene en la base del cuello.

Describe que en audiencia llevada a cabo el día 26 de marzo de 2009, la Fiscalía 44 Seccional de San Andrés Isla en audiencia llevada a cabo ante el Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés realizó la formulación de acusación a los señores RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, JOHN JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA y JUAN GERÓNIMO ELLES BELEÑO por los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego. La teoría del caso presentada por la representante del ente

acusador, se fundó en el supuesto hecho de que el señor Zúñiga Beleño, fue quien accionó el arma, cegándole la vida a al señor Devis Gaviria Simancas.

Puntualiza, que en desarrollo del juicio penal adelantado contra el señor Zúñiga Beleño en primera instancia se consideró responsable del punible de homicidio y porte ilegal de armas, situación que desvirtuaría la defensa en segunda instancia ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial el cual en providencia del 28 de octubre de 2009 absolvió de los cargos a éste y ordenó la libertad inmediata, evento que retardo la entidad carcelaria, pues el goce de la libertad solo le fue posible acceder hasta el día 29 de de octubre a las 4:40 pm.

Fainamente determina como lapso efectivo de privación injusta de la libertad del señor Ramón Zúñiga Beleño desde el 10 de febrero de 2009 hasta el 29 de octubre de 2009 es decir 262 días, situación que acompañada con el atentado contra su vida por la agresión física sufrida en el centro de reclusión “La Nueva Esperanza” le han generado daños de orden material y moral tanto a él como a su núcleo familiar integrado por su madres y sus menores hijos.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCIÓN

El actor fundamenta esta acción desde el siguiente orden normativo:

Constitucional:

Artículos 2, 6 y 90

Legal:

Artículos, 86, 206 del C.C.A.

Jurisprudencial:

Sentencia 13168 del 4 de diciembre de 2006, Sección Tercera, Consejo de Estado.

Sentencia 7 de diciembre de 1994, ibídem.

4. TRÁMITE Y ALEGACIONES

La demanda fue presentada el 19 de enero de 2012, fue admitida por auto de fecha 7 de febrero de de 2012, notificando legalmente a las entidades demandas (fl. 47 Vto.). Según informe secretarial del 23 de marzo de 2012, durante el término de fijación en lista la Fiscalía General de la Nación guardo silencio en éste estanco procesal, registrando respuestas de la Rama Judicial y el INPEC. El proceso se abrió a pruebas por auto de fecha 20 de abril de 2012, vencido el periodo probatorio y practicadas las pruebas decretadas, por auto de fecha 24 de septiembre de 2012, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte actora los presento así mismo la Rama judicial, más no la Fiscalía General de la Nación y el Agente del Ministerio Público los que guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Nacional Penitenciario – INPEC-

Dentro de la oportunidad legal establecida para ello dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado en el siguiente sentido:

A las Pretensiones.

Manifiesta su entera oposición a ellas, negando la responsabilidad que pueda derivarse por la supuesta tentativa de homicidio y captura ilegal del actor en el establecimiento carcelario de mediana seguridad de San Andrés al no haber existido ninguna vulneración de derechos por parte del INPEC en contra del señor Zúñiga Beleño.

De los Hechos.

Considera que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no lo son.

Frente al hecho 2.9., estima ser parcialmente cierto, ya que las lesiones sufridas por el señor Zúñiga Beleño no pueden encuadrarse como tentativa de homicidio, sino como unas lesiones personales, ya que aunque fue una herida a la altura del cuello, casi llegando al rostro, no llegó, cerca a ningún órgano vital y nunca su vida corrió peligro alguno, además la oportuna intervención del cuerpo de custodia, vigilancia y médico del penal dieron atención pronta y oportuna trasladándolo de inmediato al centro hospitalario de la isla, lo que permite razonar que no existió ninguna falla en el servicio.

Al hecho 2.17 y 2.18, determina que a pesar de haberse ordenado de manera inmediata la libertad del actor por parte del Tribunal Superior de San Andrés se debían cumplir los protocolos establecidos en L. 65/93 y L. 906/04, siendo deber regresar al centro carcelario para cumplir con ciertos requisitos previos, como el trámite que debe surtir la boleta de libertad.

A la premisa fáctica 2.19, indicó la negativa ya que el lapso que corre del 10 de febrero de 2009 hasta el 28 de octubre del mismo año 261 días, el actor estuvo bajo la potestad del INPEC, y se encontraba bajo una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario dispuesto hasta que su situación jurídica fue definida por la autoridad competente, en lo relacionado con el término que corrió desde el 28 del octubre al 29 de la misma calenda, es decir las 24 horas siguientes a la orden que dispuso el Tribunal la libertad no pueden ser tomadas como detención ilegal habida consideración que hay que verificar si el ciudadano tiene requerimientos u ordenes judiciales pendientes con las autoridades judiciales.

Argumentos de defensa.

Se pueden condensar los siguientes:

No comparte las manifestaciones de la existencia de una falla del servicio en cabeza del INPEC, al estimar según su interpretación que se alega una responsabilidad indirecta del ente carcelario en lo concerniente a las lesiones sufridas por el actor en el panóptico y bajo el cuidado de la entidad, ya que el agresor fue inesperado por cuanto se trataba de un familiar suyo (primo) quien estuvo implicado en el homicidio que motivo la detención del actor, además era su compañero en el penal y andaban juntos (sic) "cuidándose" uno al otro.

Otra razón que pone de presente en este caso, es la cantidad de internos en el penal lo cual imposibilita disponer unidad de guardia para ejercer de manera permanente y continuada una labor de seguimiento y vigilancia sobre los reclusos, sobre cada una de las conductas que estos llevan a cabo a efectos de prevenir daño entre ellos mismos.

Admite que se dieron lesiones sobre la integridad del actor estando recluido en el centro penitenciario mas no estima omisión alguna o negligencia de la entidad al momento de atender la situación del interno quien sufrió herida leve y no profunda sin compromiso de órgano vital.

En lo referente al tema de la retención ilegal alegada, detalla la determinación de autoridad judicial competente mediante orden, la cual contenía medida de aseguramiento en centro de reclusión, considera ilógico que cada vez que un sindicado esté en centro carcelario con medida de seguridad consistente en privación de libertad y su situación con posteriormente se defina con sentencia absolutoria se pueda considerar responsable al centro carcelario.

Respecto al tópico alegado como supuesta retención indebida de la libertad desde el 28 hasta el 29 de octubre de 2009, destaca la existencia de una acción constitucional de habeas corpus la cual no prospero ya que la entidad se encontraba dentro de los términos de ley para revisar la situación del interno al cual se le había decretado su libertad, por lo cual era deber del IPEC cumplir de manera estricta con el protocolo establecido frente a la orden de libertad.

Rama Judicial.

Dentro de la oportunidad legal establecida para ello, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado en el siguiente sentido:

Pretensiones.

Frente a lo deprecado en dicha acápite del libelo expresó la oposición a todo lo requerido por el actor.

A los Hechos.

Considera que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no lo son y otros deben probarse.

Razones de la Defensa.

Aprecia la demandada, el cúmulo probatorio allegado al proceso y pone de presente la legalidad del órgano judicial al haber determinado la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de la libertad del actor al comportar ésta la proporcionalidad, razonabilidad y ponderación en respeto a las exigencias constitucionales y legales que se exigen para el caso, al estarse frente a hecho punible de alto impacto social, por lo que se justificó la injerencia en los derechos del actor, habida cuenta de los motivos fundados que se infirieron por el juez de los elementos materiales de prueba, tales como la evidencia física e información legalmente obtenidas, los cuales le informaban al operador judicial de la comisión del delito que se investigaba, circunstancias éstas que justificaban sin lugar a dudas la medida restrictiva de la libertad del señor Zúñiga Beleño.

Relata el desarrollo de la primera y segunda instancia, estancos procesales en los cuales el elemento probatorio orientó al fallador sobre la responsabilidad del sindicado y que la decisión del Tribunal Superior de Distrito llevó a la revocatoria de la sentencia del *a quo* por duda, de suerte que la diversidad de criterio jurídico entre la primera y la segunda instancia, es la expresión del principio constitucional de la autonomía judicial, que busca guardar el principio fundamental del debido proceso y la doble instancia.

Sostiene la viabilidad jurídica de existir dos providencias con distinta decisión, siempre y cuando tanto la del *a quo* como la del *adquem* sean razonable y argumentadas, contengan un criterio debidamente sustentado, se refieran a los mismos supuestos fácticos, sean proferidos por ambos funcionarios competentes, respeten el debido proceso y demás derechos fundamentales, así como, la prohibición de la "*reformatio in pejus*", casos en los cuales, no puede hablarse ni de error jurisdiccional de alguno de los falladores, ni tampoco afirmar que la posterior absolución por si misma convierte en injusta la privación de la libertad. (transcribe apartes de la sentencia del 25 de julio de 1994, Consejo de Estado M.P. Carlos Betancourt Jaramillo)

Excepciones.

Ausencia de Nexo Causal.

Argumenta que en sede de garantías no se puede hablar de responsabilidad penal, pues el funcionario judicial solamente trabaja con evidencias probatorias, no con pruebas propiamente dichas, razón por la cual, el juez de garantía no puede definir si existe o no responsabilidad penal en cabeza del procesado. En consecuencia los presuntos perjuicios, jamás podrán ser reclamados a la Nación Rama Judicial.

Culpa Exclusiva de la Víctima.

En tanto que el señor Zúñiga Beleño concia que el señor Elles, se encontraba armado y junto con él emprendió la persecución al señor Devis Gaviria Simanca y según los testimonios de varias personas, era éste quien portaba el arma y cuando el señor Elles le ípropinó los disparos al señor Gaviria, el señor Zúñiga

Beleño, no hizo nada para impedirlo, por el contrario se desplazaron hasta la casa donde el occiso falleció, según los testigos para rematarlo.

La Innominada.

Solicita que de conformidad con el artículo 164 del C.C.A., se declare cualquiera otra excepción que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

La Fiscalía General de la Nación guardo silencio en ésta etapa procesal.

6. RELACIÓN DE PRUEBAS

Obran en lo pertinente, en el proceso las aportadas por la parte actora:

- Disco compacto el cual contiene la solicitud de y otorgamiento de la captura del actor por parte de la Fiscalía 44 Seccional San Andrés ante el Juez 1 Promiscuo Municipal con funciones de de Juez de Garantía el 2 de febrero de 2009. (fl.15)

- Legalización de la captura proferida por el Juzgado 1 Promiscuo Municipal de ésta ínsula. (fl. 16 a 17)

-Escrito de acusación emanado de la Fiscalía Delegada 44 ante los Jueces Penales de San Andrés. (fl.18 a 25)

-Acta de audiencia de juicio oral realizada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés. (fl. 26 y 27)

-Providencia emanada del Juzgado Penal del Circuito de San Andrés la cual deniega la acción de habeas corpus interpuesta por el actor. (fl. 28 a 34)

-Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Ramón Zúñiga Beleño. (fl.35)

- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento Anny Alejandra Zúñiga Bowie. (fl. 36)

- Original del Registro Civil de Nacimiento de Antony Zúñiga Bowie. (fl. 37)

- Copia simple del Registro Civil de Nacimiento de Yefrin Zúñiga Rodriguez. (fl.38)

-Copia simple del Registro Civil de Nacimiento de Jeffrey Jadith Zúñiga Rodriguez (fl.39)

-Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Garis Ramón Zúñiga Castro. (fl. 40).

- Recibo de pago por concepto de honorarios profesionales. (fl. 41)

Las decretadas por el ponente en auto de fecha 20 de abril de 2012 (fl.99 a 101)

- Copias autenticadas de las actas de audiencia oral proferidas, con grabación en 2 discos compactos correspondientes al proceso penal seguido contra el señor Ramón Zúñiga Beleño, remitidas por el Tribunal Superior de éste Distrito Judicial. (fl.109 a 113)

- Copia de la hoja de vida y/o prontuario del actor remitida por el INPEC a este proceso en donde se detalla toda la actuación penal seguida contra el actor desde el instante en que es recluido en el establecimiento carcelario la Nueva Esperanza de San Andrés Isla.
- Declaración rendida ante éste despacho por la señora Jackeline Barrios Tejada. (fl. 174 a 175)
- Declaración rendida ante éste despacho por la señora Dalida Liñan Beleño. (fl. 176 a 177)
- Declaración rendida ante éste despacho por la señora Edilma Liñan Beleño. (fl. 178 a 179)
- Copia de la historia clínica registrada en el Hospital Departamental de San Andrés. (fl.186 a 196)

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Rama Judicial dentro de la oportunidad procesal dispuesta para ello a través de escrito calendarado el 10 de octubre discurrió en el siguiente sentido:

Argumenta que frente a los elementos fácticos no se puede derivar responsabilidad del órgano de justicia ya que los operadores judiciales solo trabajan con evidencia probatorias no con pruebas propiamente dichas, razón por la cual el juez de garantías no puede definir si existe responsabilidad penal en cabeza del procesado, por ello no se puede alegar la existencia de nexo causal alguno en éste proceso.

Sostiene que el *iter criminis* según los elementos probatorios da cuenta de la presencia del señor Zúñiga Beleño en la escena del punible y que el citado nada hizo por evitar que se diera muerte a Devis Gaviria Simancas.

Considera que el material probatorio, puntualmente las providencias judiciales, aportadas al proceso no corresponden a copias auténticas de éstas, las cuales acorde con los parámetros establecidos en el artículo 11 de la I. 1395, es preciso asentar que carecen de validez y por consiguiente se constituye en una inexistencia de responsabilidad administrativa. Esta excepción tiene su origen en que la parte actora no acredita por ninguno de los medios de prueba legalmente admisibles la responsabilidad alegada en el presente asunto.

Finalmente reitera lo dicho en su contestación al requerir que se declare la excepción que se advierta por el fallador según lo dispone el 162-4 del C.C.A.

El apoderado de la parte activa en esta oportunidad procesal, ratifica su posición expuesta en la demanda y se reafirma sobre sus pretensiones, precisa en su alegación el marco Constitucional y legal de la Responsabilidad extracontractual, y luego de transcribir el contenido de las cláusulas superiores 1, 2 y 90, destaca en la última la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado de donde infiere que para la procedencia de la indemnización ésta requiere la existencia de un daño antijurídico y que ese daño sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Destaca del canon 90 Constitucional el principio de objetividad en la responsabilidad estatal por lo que no ha de fundarse en la determinación de la conducta de los agentes públicos es a título de dolo o culpa, lo que debe orientar la decisión es la antijuridicidad del daño sufrido por el administrado y la reparación integral del daño que se le irroga.

Por otro lado precisa los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente han de tenerse en cuenta para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado como son el hecho dañino, la existencia de un perjuicio al que no se tenga el deber jurídico de soportar y la relación de causalidad como consecuencia directa de la acción u omisión de los agentes estatales.

En lo que respecta al tema de la privación injusta de la libertad precisa que: *“El Consejo de Estado ha determinado que el daño antijurídico previsto en la cláusula general de responsabilidad patrimonial contenida en el artículo 90 de la Constitución Nacional, en tratándose de la privación injusta de la libertad **no** está limitada por las causales contenidas en el inciso segundo del artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991 (bien sea porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió, o el mismo no era constitutivo de delito), pues e considera que igualmente la aplicación del indubio pro reo se encuadra como elemento para estructurar el daño antijurídico, determinando que el ciudadano no está en la obligación de soportar estoicamente la privación de su libertad, siendo este el bien más preciado después de la vida, además de un derecho fundamental cuya protección es deber de todos los asociados para principalmente del Estado”.*

De otra parte en lo que respecta al tema de la responsabilidad del INPEC, lo centra en dos escenarios de donde deduce una responsabilidad directa del ente carcelario así: 1. La prolongación injusta de la libertad al no haber procedido de manera directa e inmediata el día 28 de octubre de 2009 en la forma como lo ordenó el Tribunal Superior. 2. Por omisión del centro reclusorio al no haber dispuesto los controles que permitieron que se atentara contra la integridad física del señor Zúñiga Beleño, al haberse producido dicha situación a manos de otro interno el cual al momento del ataque portaba un arma corto-punzante, lo que indica que hubo una falla en el servicio

Finalmente realza el conjunto probatorio evacuado dentro del proceso arribando a precisas afirmaciones sobre la injusta y efectiva prolongación de la libertad del actor por parte del ente penitenciario, la Fiscalía General de la Nación, y la Rama Judicial con la conducta de sus funcionarios.

Acorde con lo dispuesto en informe secretarial visto a folio 217 del expediente los demás convocados al proceso y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Presupuestos procesales:

COMPETENCIA, PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION, LEGITIMACION EN LA CAUSA Y CADUCIDAD DE LA ACCION.

Este Tribunal es competente para conocer del proceso en primera instancia por ser la temática que envuelve la acción de reparación directa: 1) una privación injusta de la libertad ; 2) la demora injustificada en el cumplimiento de una orden judicial de libertad inmediata proferida por autoridad competente y 3) un una falla en el servicio por lesiones sufridas en la integridad física de un recluso en establecimiento carcelario producto de un atentado contra su vida. Atendiendo la reiterada Jurisprudencia del H. Consejo de Estado la cual ha radicado en ésta corporación el conocimiento de estos procesos aunque la cuantía no supere lo establecido en el artículo 132 del C.C.A. Numeral 6, y por el lugar de los hechos acaecidos en la Isla de San Andrés, literal f) del numeral 2 del artículo 134 D del C.C.A.

Considera la Sala que en este caso, la acción impetrada (art.86 C.C.A.) es procedente, toda vez que con ella se pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado debido a una supuesta detención injustificada de la libertad por mas

de 262 días, y la falla en el servicio de custodia y seguridad del centro carcelario, todo lo anterior habría ocasionado daños y perjuicios de índole material y moral al Sr. RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO y a sus familiares relacionados en ésta acción.

Se encuentran legitimados en la causa:

Por activa

- RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO por ser la persona directamente afectada con la privación injusta de su libertad por un delito que no cometió y por el cual tuvo que soportar privación de su libertad en centro de reclusión por 262 días y haber sido víctima de atentado contra su vida y haber recibido lesiones físicas dentro del establecimiento penitenciario por manos de otro recluso generándose una falla en el servicio de vigilancia por parte del ente encargado de este servicio.
- MATILDE BELEÑO VILLALOBOS, en condición de madre del actor tal como se observa en al copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Ramón Zúñiga Beleño. (fl.35)
- ANNY ALEJANDRA ZÚÑIGA BOWIE, en su condición de hija menor del actor tal como se observa en al copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento. (fl. 36)
- ANTONY ZÚÑIGA BOWIE, en su condición de hijo menor del actor tal como se observa al original del Registro Civil de Nacimiento. (fl. 37)
- YEFRIN ZÚÑIGA RODRIGUEZ , en su condición de hijo menor del actor tal como se observa a la copia del Registro Civil de Nacimiento de. (fl. 38).
- JEFREY JADITH ZÚÑIGA RODRIGUEZ, en su condición de hijo menor del actor tal como se observa a la copia del Registro Civil de Nacimiento de. (fl. 39).
- GARIS RAMÓN ZÚÑIGA CASTRO, en su condición de hijo menor del actor tal como se observa a la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de. (fl. 40).

Por pasiva

La Fiscalía General de la Nación, Rama judicial Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- como extremo procesal pasivo, se encuentran legitimados en la causa, por haber sido demandados así porque las decisiones en el caso de la Rama judicial y la Fiscalía por parte de sus funcionarios constituyen la base material del daño alegado por la parte actora. Así mismo como la falla en el servicio por el ente carcelario se dio en sus instalaciones y en cumplimiento de medida restrictiva de libertad.

Se observa entonces, que la acción no ha caducado únicamente en lo que respecta al error judicial por privación injusta deprecada y el goce de la libertad inmediata, toda vez que la decisión que revocó la providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla tiene fecha 28 de octubre de 2009 y en ella el Tribunal Superior de Distrito Judicial absuelve al actor de la comisión del delito de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (fl. 112,113,118), cumpliendo en término lo referente a ésta acción también con el requisito de Procedibilidad ante el Ministerio Público.

Finalmente es de resaltar que en lo atinente al tema de la falla del servicio por razón del cuidado debido o custodia del actor en su condición de interno en centro carcelario, observa la Sala que el actor ingreso al centro penitenciario la Nueva Esperanza de San Andrés Isla el día 10 de febrero de 2009, acorde a lo dispuesto

por autoridad competente, que el día 16 de febrero de de 2009, se presentó una riña en la cual resultó herido éste por manos de un interno con arma cortopunzante, efectuado el correspondiente auxilio el INPEC y luego de superada la circunstancia que ameritó la intervención médica procedió ésta entidad a radicar el trámite penal correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación Seccional San Andrés. (fl. 114,115, 116, 117, 164, 165, 166,167)

De lo anteriormente se deduce que la demanda en lo atinente a éste hecho no se presentó dentro del término de dos años, previsto por el artículo 136 del C.C.A., habida consideración que la norma es clara en establecer que:

Caducidad de las acciones.

...

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera causa.

...

Del contenido normativo aquí relacionado, se tiene sin mayor hesitación que de la ocurrencia del hecho que se está instando es mucho después del término temporal exigido por la ley, pues de bulto salta a la vista que los trámites de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción iniciaron el 26 de septiembre de 2011 y la demanda se allego a sede judicial el día 19 de diciembre de 2011 (fl. 42 a 43 y 1 a 15), muy por fuera del término previsto en nuestro ordenamiento jurídico administrativo. Por ello la Sala no se referirá a éste tema por estar sustraído de su alcance tal y como lo ha precisado anteriormente.

Antes de entrar al estudio del tema puesto a consideración de éste Tribunal, por tratarse de un tema que impone el rigor del ordenamiento procesal la Sala ha de detenerse en el análisis de las excepciones propuestas por la Rama Judicial en el proceso.

La entidad plantea el medio exceptivo en su contestación del libelo petitorio el cual argumenta de la siguiente forma:

Ausencia de Nexo Causal,

Argumenta que en sede de garantías no se puede hablar de responsabilidad penal, pues el funcionario judicial solamente trabaja con evidencias probatorias, no con pruebas propiamente dichas, razón por la cual, el juez de garantía no puede definir si existe o no responsabilidad penal en cabeza del procesado. En consecuencia los presuntos perjuicios, jamás podrán ser reclamados a la Nación Rama Judicial.

Culpa Exclusiva de la Víctima.

En tanto que el señor Zúñiga Beleño concia que el señor Elles, se encontraba armado y junto con él emprendió la persecución al señor Devis Gaviria Simanca y según los testimonios de varias personas, era éste quien portaba el arma y cuando el señor Elles le ´propinó los disparos al señor Gaviria, el señor Zúñiga

Beleño, no hizo nada para impedirlo, por el contrario se desplazaron hasta la casa donde el occiso falleció, según los testigos para rematarlo.

La Innominada.

Solicita que de conformidad con el artículo 164 del C.C.A., se declare cualquiera otra excepción que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

Observa la Sala que las excepciones planteadas envuelven los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, los cuales ha de estudiar el juzgador de la causa, así mismo que estos han de ser resueltos en el desarrollo de la sentencia por ello el medio exceptivo planteado no ha de tener vocación de prosperidad y mas bien se ha tener en cuenta como un argumento de la defensa.

REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 90, consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas”.

En consecuencia, son dos los elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, a saber: 1) el daño antijurídico sufrido por la víctima; y 2) la imputabilidad del daño a un órgano del Estado.

Sobre el tema, además de los títulos de imputación desarrollados jurisprudencialmente, existen regímenes de responsabilidad del Estado reglados específicamente, como la responsabilidad derivada de los daños causados por la administración de justicia. La responsabilidad estatal por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad, y por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, está reglamentada en los artículos 65 a 70 de la ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Dentro de estas normas, la responsabilidad por Privación Injusta de la Libertad está regulada por el artículo 68 de la ley 270 de 1996, el cual establece:

“Privación Injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”.

La expresión “injustamente” contenida en la norma precitada, fue definida en la sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 de la Corte Constitucional, como aquella *“actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal, que se torne en evidente, que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria (...)”.*

En relación con éste tópico, resulta pertinente mencionar, que bajo el derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991¹, la evolución jurisprudencial

¹ Art. 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

concentraba el derecho a indemnización por la privación de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetivo, “sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia”,² con apoyo en la causación de un daño antijurídico que surgía como consecuencia de la ocurrencia de uno de los siguientes eventos contemplados por la ley, a saber: (i) Que el hecho punible no existió (ii) Que el sindicado no lo cometió (iii) Que la conducta del procesado no constituía hecho punible. Para exonerarse de responsabilidad que rompe el vínculo causal, debía demostrarse que la privación de la libertad fue causada por dolo o culpa grave, por parte de la víctima.

Teniendo en cuenta que la norma desapareció y que para la época de los hechos, año 2009, las normas vigentes eran el Código penal (Ley 599/2000) y el Código Procesal Penal, contenido en la Ley 600 de 2000, para resolver en asuntos como en el presente donde el proceso penal se ha adelantado bajo la nueva ley, los sustentos normativos directos, en principio, están constituidos por el artículo 90 de la Constitución y el 68 de la ley 270 de 1996, según el cual *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Es pertinente, entonces, hacer examen de responsabilidad en el caso concreto, a la luz de la actual línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, contenida en las sentencias del 4 de diciembre de 2006, expediente No.13168, donde se detalla la evolución jurisprudencial en vigencia del 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, así como la incidencia que frente a dicha evolución, tiene la normatividad introducida por la mencionada Ley 270 de 1996, y del 2 de mayo de 2007, proferida dentro del expediente No.15.463, donde además se analiza la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

En las mencionadas jurisprudencias, al analizar el tema de la responsabilidad por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, recuerda el Consejo de Estado, que:

“esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo”. Definitivamente no puede ser así”.

El Consejo de Estado, parte de la base de que el derecho a la libertad del individuo es la piedra angular de nuestro estado social de derecho, y que en consecuencia después del derecho a la vida, es el derecho más importante, protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es cierto, prosigue, que la Constitución y la ley autorizan a las autoridades judiciales para limitar la libertad de las personas, con la imposición de medidas de aseguramiento, cuando se satisfacen los presupuestos establecidos en el C.P.P., no es menos cierto, que ésta medida preventiva genera de por sí un daño especial concentrado en la persona que es objeto de la misma. De suerte que si al concluir la investigación penal, el Estado no pudiese demostrar fehacientemente la responsabilidad penal del procesado, y éste es absuelto por cualquiera de las figuras jurídicas

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.”

² Cfr. Sent. de 4 de abril de 2002, expediente 13606.

predeterminadas en el ordenamiento legal, en principio debe ser indemnizado, puesto que fue sometido a una carga que de ninguna forma puede considerarse justificable, aún cuando se demostrare que la privación de la libertad fue lícita y conforme a los indicios exigidos por la ley, salvo que se acredite la culpa exclusiva de la víctima.

El fundamento de esta tesis lo sustenta la Alta Corporación en la aplicación directa del artículo 90 de la C.P., al configurarse los elementos de responsabilidad que allí se establecen, para que el juez administrativo pueda deducir la responsabilidad del Estado. Ha dicho entonces, que:

“la privación injusta de la libertad no se funda únicamente en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, y en la precisión jurisprudencial que ha dicha norma hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, sino que también se sustenta en todos los regímenes de responsabilidad desarrollados por el Consejo de Estado, en aplicación de las demás disposiciones de la ley 270, sobre responsabilidad del Estado por los hechos de la administración de justicia y en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en garantía de los derechos fundamentales de las personas”.

En consecuencia, de conformidad con los actuales criterios jurisprudenciales, la privación de la libertad es injusta, no solo cuando el funcionario judicial desconoce los requisitos legales para proferir una medida de aseguramiento -actuando en una clara vía de hecho-, sino también en todos los casos en los cuales se establezca que la privación de la libertad constituye un daño antijurídico, como en los eventos establecidos en el antiguo artículo 414 del C.P.P., y que también comporta tal carácter en otras circunstancias, por ej, prolongación indebida de la privación y aún en los eventos de absolución por *indubio pro reo*, pues en este último caso el estado incumplió su carga de demostrar la responsabilidad penal del procesado. No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha considerado que la privación de la libertad no constituye un daño antijurídico, cuando la causa mediata o eficiente de la misma la constituye la conducta dolosa o culposa de la víctima, supuesto en el cual (art.70 ley 270) se configura la eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima.

Caso concreto

EL DAÑO

Como quiera que el fundamento de la demanda lo constituye la responsabilidad del Estado por la detención injusta de la libertad, en primer lugar, la Sala establecerá si está demostrado el daño aducido, esto es, si existió efectivamente privación de la libertad.

Pese a que en la demanda se asevera que la privación efectiva de la libertad del Sr. RAMON ZÚÑIGA BELEÑO, se extendió en 262 días, la Sala entra a verificar dicha afirmación con base en el cómputo que para el efecto razona el apoderado y encuentra que en efecto el certificado emitido por el INPEC da cuenta que el ingreso al centro penitenciario data del 10 de febrero de 2009 y que la orden de libertad registra fecha de salida 29 de octubre de 2009, es decir 8 meses y 19 días lo que arroja una sumatoria total de 259 días, guarismo que difiere del pretendido por el actor por lo que se ha de tener en cuenta la última suma razonada por éste Tribunal. (fl. 114,115,118 y 114)

Do otra parte en proveído de fecha 10 de febrero de 2009, emanando del juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Andrés y a Disco Compacto (fl. 15,16, 17) se tiene:

“Legalización de la captura

- El Despacho declara legal la captura de los señores RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, JHON JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA Y JUAN JERÓNIMO ELLES BELEÑO. Se ordena la cancelación de la orden de captura impartida por este despacho contra los señores RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, JHON JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA Y JUAN JERÓNIMO ELLES BELEÑO.

- El defensor interpone recurso de apelación contra la decisión de legalidad de la captura, el despacho concede el recurso en efecto devolutivo.

Formulación de Imputación

- La señora Fiscal Realiza la formulación de imputación

- Los indiciados NO se allanaron a los cargos formulados por la Fiscalía.

- El Despacho impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario a los imputados RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO identificado 18.010.675 de San Andrés Isla, JUAN JERÓNIMO ELLES BELEÑO identificado con la cédula de ciudadanía 1.123.627.285 de San Andrés, JHON JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA cédula de ciudadanía No.1.123.624.776 de San Andrés Isla”.

En idéntica forma escrito de acusación emanado de la Fiscalía Seccional 44 de San Andrés (fl. 18 a 25) y en el se establece:

“LA FISCALIA ACUSA A RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, JUAN JERÓNIMO ELLES BELEÑO JHON JAIRO BELEÑO ZÚÑIGA, HABER INCURRIDO EN LOS PRESUNTOS DELITOS DE QUE TRATAN LOS ARTÍCULOS 103 Y 365 DEL CÓDIGO PENAL, EN DONDE SE TIPIFICAN LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE U HOMICIDIO DOLOSO EL QUE A LA LETRA REZA: “EL QUE MATARE A OTRO INCURRIRA EN PRISIÓN DE 13 A 25 AÑOS”, Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES DE DEFENSA PERSONAL EL QUE SE LEE EN EL SIGUIENTE TENOR “EL QUE SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE, IMPORTE, TRAFIQUE, FABRIQUE, TRANSPORTE, ALMACENE, DESTRIBUYA, VENDA SUMINISTRE, REPARE, O PORTE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL Y MUNICIONES, INCURRIRA EN PRISIÓN DE 4 A 8 AÑOS DE PRISIÓN”.

Los anteriores cargos derivaron de los hechos que relató en el citado escrito de acusación la Fiscalía así:

“EL PASADO 13 DE ENERO DE 2009, EN EL BARRIO EL COCAL DE ÉSTA INSULA, LOS SEÑORES HAROLD Y PINKY HURTARON UNA CADENA DE ORO A OTRA PERSONA, POR ELLO JUAN JERONIMO ELLES, ALIAS EL MONO Y ALIAS EL TOTISINTENTARON QUITARLE A AQUELLOS LA CADENA HURTADA, POR ESO ROBINSON PATERNINA LE DIJO A PINKY QUE LO QUE SE ROBA NO SE ENTREGA, PALABRAS QUE NO AGRADARON A ALIAS EL TOTY, POR LO QUE ESTOS DOS RIÑERON ENTRE SI. INTERVIENE ALIAS EL MORA QUIEN USA UN ARMA DE FUEGO EN CONTRA DE ROBINSON PATERNINA, ANTE LO CUAL HACE APARICIÓN DEVIS GAVIRIA SIMANCAS, PROVISTO DE UN ARMA DE FUEGO QUE ACCIONA ENCONTRA DEL MORA HIRIENDOLO, Y SE VA DEL LUGAR PORQUE SE HA QUEDADO SIN MUNICIÓN, PERO LO PERSIGUE RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO QUIEN LE DISPARA CON UN ARMA DE FUEGO Y LO IMPACTA A NIVEL DE LA FOSA ILIACA DERECHA, PRODUCIENDO LESIÓN SOBRE LA VENA FEMORAL DERECHA QUE LE PRODUJO LA MUERTE A DEVIS, TAMBIEN LO PERSEGUIA JUAN JERONIMO ELLES BELEÑO, EL QUE RECIBIO DE MANOS DE RAMON ZUÑIIGA BELEÑO EL ARMA DE FUEGO, HIZO DISPAROS CONTRA DEVIS PERO NO PUDO IMPACTARLO, ESO SI LLEGO HASTA LA CASA DE LA

FAMILIA COLON ZÚÑIGA, UBICADA EN EL BARRIO MODELO, EN DONDE DEVIS HABIA BUSCADO Y CONSEGUIDO REFUGIO, SE ENFRENTÓ A LOS MIEMBROS DE AQUELLA FAMILIA QUE IMPEDIAN SU ENTRADA A LA CASA, SE UNTO LAS MANOS CON LOS RASGOS DE SANGRE QUE HABIA DEJADO DEVIS EN SU RECORRIDO HACIA LA PARTE INTERNA DE LA CASA DE LA FAMILIA COLON ZÚÑIGA, Y SE LAMIO LA MANO. TAMBIEN FUE PERSEGUIDO JHON JAIRO ZÚÑIGA BELEÑO QUIEN ESTANDO A LAS AFUERAS DE LA CASA DE LA FAMILIA COLON ZÚÑIGA, CONSIGUIÓ QUE JUAN JERONIMO LE DIERAN A ÉL EL REVOLVER Y GRITABA AUE EL TAMBIEN DESEABA DARLE UN TIRO A DEVIS, MIENTRAS HACIA GRANDES ESFUERZOS POR SACAR A DEVIS DE LA CASA EN DONDE SE REFUGIABA. LOS FASCINEROSOS ABANDONARON LA RESIDENCIA AJENA Y DEVIS PUDO SER LLEVADO AL HOSPITAL, EN DONDE SE SABE QUE MURIO UNAS HORAS DESPUES, CONTRA LOS IMPUTADOS SE LIBRO ORDEN DE CAPTURA POR UN JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, SE HIZO EFECTIVA Y FUERON PUESTOS AQUELLOS A DISPOSICIÓN DE LA FISCALÍA LA QUE A SU VEZ LOS PUSO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA LEGALIZARLA, FORMULAR IMPUTACIÓN Y SOLICITAR IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PETICIONES QUE FUERON ACOGIDAS POR EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, LOS IMPUTADOS NO SE ALLANARON A LOS CARGOS”.

Rituado el correspondiente proceso El Juzgado Primero Penal del Circuito el día 1 de julio de 2009 (fl. 27), profiere sentencia en e siguiente sentido:

“Con relación al Señor Ramón Zúñiga Beleño y Jhon Jairo Beleño Zúñiga, sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple en concurso con fabricación, tráfico y porte de arma de fuego; con relación al señor Juan Jerónimo Elles Beleño, sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple. Individualización de la pena: se impone la pena principal de 256 meses de prisión a los señores Ramón Zúñiga Beleño y Jhon Jairo Beleño Zúñiga por el delito de homicidio simple en concurso con fabricación porte y tráfico de arma de fuego; se impone pena principal de 208 meses de prisión al señor Juan Jerónimo Elles Beleño por el delito de homicidio simple”.

Se tiene a folios 112 y 113 del expediente fallo de fecha 28 de octubre de 2009, emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso penal que se siguió contra el señor Ramón Zúñiga Beleño decisión que determina:

“MODIFICAR la sentencia proferida el Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Nueve (2009), por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Isla, para **ABSOLVER** a RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, de los cargos formulados por la Fiscalía Seccional No. 44 de esta ciudad, por el delito de Homicidio Simple en concurso con el delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego. **ORDENAR** la libertad inmediata de RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO”.

Por lo anterior es de concluir que está demostrado debidamente el daño alegado.

IMPUTABILIDAD

Del material probatorio obrante en el expediente, se establece que la privación de la libertad de que fue objeto el Sr. RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, constituye un daño antijurídico, pues a dicho ciudadano la Fiscalía General de la Nación previa investigación soportada en medios legales logró que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de garantía decretara legal la captura de éste, someténdolo a juicio penal y generando acusación, siendo desvirtuada ésta situación en la sentencia del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial en la cual

terminaría siendo absuelto el señor Zúñiga Beleño, dicha situación generó la circunstancia de haber estado detenido bajo las órdenes de la autoridad judicial (Juzgado de Garantías y Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Isla) en el establecimiento carcelario de la Isla de San Andrés.

Del examen del expediente se deduce que la detención es imputable solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por ser uno de sus miembros con titularidad en el respectivo despacho judicial el que dictó en contra del aquí actor la medida de aseguramiento de detención preventiva, proferida dentro de la investigación penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones tal como se deduce del acervo documental y material digital aportado al presente proceso.

Obran las siguientes pruebas documentales:

- Original de la providencia emanada del Juzgado Primero Promiscuo Municipal mediante la cual se legalizó la captura del actor, decisión fechada 10 de febrero de 2009. (fls. 16 a 17).
- Original del escrito de acusación emitido por la Fiscalía Seccional 44 en contra del actor. (fls. 18 a 25).
- Original del fallo de primera instancia proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés mediante el cual se condena al actor a 208 meses de prisión por el punible de homicidio y porte ilegal de arma de fuego. (fls. 27).
- Copia auténtica de la sentencia del 28 de octubre de 2009, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina absuelve al señor Zúñiga Beleño del punible que fuera señalado y ordena la libertad inmediata de éste ciudadano.
- Reproducción magnética en Discos Compactos (CD) de todas las audiencias orales surtidas ante las instancias judiciales en juicio penal seguido contra el actor. (fls. 10, 108, 109)
- Certificado emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario de San Andrés donde se constata el término de privación de la libertad del actor. (fol. 114 y 115)

Resta por examinar si se presenta la eximente de responsabilidad de la **culpa de la víctima**.

Encuentra la Sala que si bien es cierto, en el momento en que se profirió la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de garantía acorde con la solicitud de la Fiscalía de ordenar la detención preventiva y librar la respectiva boleta para ser recluso en centro carcelario, y al haber producido el Juzgado Primero Penal del Circuito la decisión de primera instancia existía un indicio para considerarlo inicialmente como presunto responsable del homicidio que se le endilgaba, pero en desarrollo del proceso las pruebas fueron demostrando lo contrario a punto de establecerse por parte del Tribunal Superior la absolución del señor Zúñiga Beleño y de no haber participado en él al haberse estimado una duda razonable sobre los cargos que se pretendieron radicar en éste.

Vemos como la tesis sostenida en la acusación por parte de la Fiscalía y el Juzgado Primero Penal del Circuito son desvanecidas por el Tribunal Superior al instante de revisar en alzada la posición del *a quo* llevándolo al convencimiento de que el señor RAMÓN ZUÑIGA BELEÑO, no cometió el delito de homicidio que se le endilgaba.

De los hechos relacionados en el expediente penal en medio magnético allegado a este proceso no se deduce una actuación por parte del Sr. ZUÑIGA BELEÑO, que pueda exonerar de responsabilidad a los entes demandados en éste proceso, en razón a que sus funcionarios erraron en el instante de valorar los elementos recaudados como pruebas documentales y testimoniales que servían de indicio para poder mantener la medida de aseguramiento decretada privando de la libertad al ciudadano en centro carcelario.

En conclusión, la privación injusta de la libertad del señor RAMÓN ZUÑIGA BELEÑO, generó responsabilidad patrimonial del Estado, por lo cual deben repararse los daños causados, que se encuentren debidamente comprobados.

Ahora bien, respecto de lo deprecado y sostenido por el actor que además del hecho injusto de la libertad éste se mantuvo retenido en forma ilegal e injustificada por el INPEC un día más en el centro reclusorio habida consideración que el Tribunal Superior de San Andrés Isla, ordenó de manera inmediata la libertad y sólo pudo ser disfrutada al día siguiente, observa la Sala que tal afirmación no tiene asidero por cuanto el día 28 de octubre de 2009, acorde con los registros visibles al proceso (fl. 11), la diligencia finalizó a las 4:00 pm, y mientras corrió el lapso prudencial en secretaría para el levantamiento del acta y la reproducción de los medios magnéticos y la elaboración de los respectivos oficios no fue posible comunicar al centro carcelario sino a la primera hora hábil del día siguiente, el cual en cumplimiento del trámite legal correspondiente expidió la orden de libertad el día 29 de octubre a las 3:10 pm., por lo anterior no se avista irregularidad que pueda considerarse bajo ningún título de responsabilidad en cabeza del INPEC.

Perjuicios

Como quiera que se concluyó la existencia de responsabilidad patrimonial, se procederá a la tasación de perjuicios. Se advierte, que las condenas deberán ser pagadas íntegramente y de manera solidaria en proporción del 50% por cada una de los entes judiciales con cargo al presupuesto de la Nación, Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia debido a que la parte demandante hizo imputación por las actuaciones de los entes judiciales Fiscalía General de la Nación Fiscalía Seccional 44 de San Andrés y los Juzgados Promiscuo Municipal con Función de Garantías y Primero Penal del Circuito de ésta Ínsula .

En la demanda se solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales a favor de los actores. En atención a las previsiones de la Constitución Política de la República de Colombia, en su artículo 90, la Sala tasará los perjuicios causados a los demandantes, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MORALES:

En relación con estos perjuicios se pide en la demanda el reconocimiento de 800 salarios mínimos mensuales distribuidos entre el actor, sus menores hijos y su progenitora.

Para la fijación de la indemnización por daño moral, el Consejo de Estado en la sentencia proferida el día 6 de septiembre de 2001, expediente No.13.232, modificó el parámetro de gramos oro para su determinación y adoptó la fórmula en salarios mínimos mensuales, sentando como criterio que “se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción”.

Respecto al daño moral, la Sala encuentra que este daño es evidente en cuanto al señor RAMÓN ZUÑIGA BELEÑO, directo afectado con la medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad dispuesta por los entes judiciales de San Andrés a través del Juzgado con funciones de control de garantías con fundamento en la investigación que para el efecto le soportara la Fiscalía Seccional 44, así como el mantenimiento de la situación durante la etapa del juicio ante el Juzgado Penal del Circuito de ésta ínsula, término durante el cual se mantuvo privado de la libertad el actor a órdenes de estas autoridades por 259 días, por ello se reconocerá el equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, (\$589.500 x 35) que a la fecha arrojan \$20.632.500.

En cuanto a los perjuicio morales solicitados por la señora MATILDE BELEÑO VILLALOBOS, quien prueba su relación filial con el señor RAMÓN ZUÑIGA BELEÑO con el Registro Civil visto a folio 35 de este expediente, así mismo la aflicción por el hecho de la detención de su hijo así como las cargas que le toco soportar para la manutención propia y de sus nietos como lo estima el testimonio del señora Dalida Liñán Beleño a folios 176 a 177 del expediente, ello permite que éste perjuicio se pueda reconocer en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, (586.500 X 25) que a la fecha arrojan \$14.662.500.

En lo que respecta a los perjuicios morales solicitados para los menores ANNIE ALEJANDRA ZUÑIGA BOWIE, ANTONY ZUÑIGA BOWIE, YEFRIN ZUÑIGA RODRÍGUEZ, JEFREY JADITH ZUÑIGA RODRÍGUEZ, GARIS RAMÓN ZUÑIGA CASTRO, los que de acuerdo a los registros civiles aportados al proceso en folios 35, 36, 37, 38, 39, y 40 del expediente, demuestran la relación filial de éstos con el señor RAMÓN ZUÑIGA BELEÑO, así mismo la aflicción que éstos sufrieron por la ausencia de su padre y las penurias vividas por éstos tal como se desprende del testimonio recepcionado al proceso a folio 176 y 177, ya que los demás no tienen realce de validez al haberse tachados por provenir de quien dijo ser la actual compañera sentimental del actor señora Jacqueline Barrios Tejada folio 174 y 175; Edilma Liñán folios 178 y 179 del expediente por provenir de pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y primero civil directamente reconocido por los deponentes en las respectivas diligencias de prueba practicadas en el proceso lo cual en armonía 217 del C.P.C., son considerados sospechosos, por ello permite que éste perjuicio se pueda reconocer en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los menores (589.500 X 10) que a la fecha arrojan \$5.895.000., a favor de cada uno de ellos.

PERJUICIOS MATERIALES:

Se pide en este proceso el reconocimiento por daño emergente la suma de \$24.670.000, discriminados así:

DAÑO EMERGENTE.

Pare éste rubro solicita el reconocimiento de \$4.339.593, correspondientes al valor de 262 días de salario mínimo legal vigente para el año 2009, el cual corresponde al lapso durante el cual estuvo retenido por las autoridades judiciales, suma de dinero legal que dejó de obtener en ejercicio de su actividad como ayudante en trabajos de construcción.

Frente a este tema la Sala estima que acorde al conjunto probatorio allegado a este proceso no se deriva prueba alguna que permita demostrar la afirmación de la actividad que supuestamente desempeñaba el actor, evento que impide tener un punto de partida para la tasación de el perjuicio solicitado, por ello ha de negarse el monto requerido en ésta acción.

Honorarios profesionales según recibo por valor de \$10.000.000 (fl. 41)

En lo atinente al pago de honorarios profesionales por la suma señalada anteriormente, ello no es suficiente prueba para considerar el reconocimiento de estas, pues el pago no se estipuló en documento contractual alguno y sencillamente se aporta un documento privado, sin reconocimiento por parte de su beneficiario Dr. Alejandro Osuna Gutiérrez.

Finalmente se observa al expediente a folios 218 y 219, impedimento presentado por la Dra. NOEMÍ CARREÑO CORPUS, el cual se encuentra debidamente sustentado en armonía con lo determinado en el artículo 150-3 del C.P.C., por lo que es admitido y por ende se separa del conocimiento de ésta sentencia.

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Acéptese el impedimento de la Honorable Magistrada NOEMÍ CARREÑO CORPUS para conocer del presente proceso.

SEGUNDO: DENEGAR las excepciones planteadas por parte de la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura denominadas *Ausencia de Nexo Causal, Culpa Exclusiva de la Víctima*, La Innominada, acorde a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE responsable *Insolidum* en proporciones iguales del *quantum* que resulta de ésta sentencia a la Nación, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, de los perjuicios causados al demandante RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO; a sus menores hijos ANNIE ALEJANDRA ZÚÑIGA BOWIE, ANTONY ZÚÑIGA BOWIE, YEFRIN ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, JEFREY JADITH ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, GARIS RAMÓN ZÚÑIGA, y de la señora MATILDE BELEÑO VILLALOBOS, en su condición de madre, como consecuencia de la detención injusta de la libertad de éste tal como se detalla a la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, a pagar al señor RAMÓN ZÚÑIGA BELEÑO, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales la suma de VEINTE MILLONES

SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/L (\$20.632.500), tal como se detalla en la parte motiva de ésta providencia

QUINTO: CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura a pagar a la señora MATILDE BELEÑO VILLALOBOS, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/L (\$14.662.500), tal como se detalla en la parte motiva de ésta providencia.

SEXTO: CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura a pagar a favor de cada uno de los menores ANNIE ALEJANDRA ZÚÑIGA BOWIE, ANTONY ZÚÑIGA BOWIE, YEFRIN ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, JEFREY JADITH ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, GARIS RAMÓN ZÚÑIGA, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/L (\$5.895.000), tal como se detalla en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

NOVENO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

