



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta  
Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

Dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Accionante	MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO Y OTROS
Accionado	NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – POLICIA NACIONAL
Radicación	47001-3333-004-2014-0029-00

**ASUNTO PO RESOLVER**

Evacuadas las etapas procesales y conforme lo establecen los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia que corresponda.

**ANTECEDENTES**

Los señores **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, JEISON DAVID SILVA PALACIO, JEFFERSON DAVID SILVA PARRA, ELSA ISABEL ZAMBRANO SANDOVAL, ANTONIO MANUEL SILVA BOLAÑOS, YOLANDA PALACIO HERRERA, ANTONIO JOSE SILVA ZAMBRANO, RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO, CARLOS ALBERTO SILVA ZAMBRANO, CANDELARIA ISABEL SILVA ZAMBRANO** incoaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional, tendiente a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que se transcriben a continuación:

**“Pretensiones**

1. Declarar que **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el señor Fiscal **LUÍS EDUARDO MONTEALEGRE**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.312.950 de Santo Tomas (Atlántico), materializados por la privación injusta de la libertad que sufrió, durante el tiempo comprendido entre el día 21 de marzo de 2012 hasta el día 22 de marzo de 2012, con ocasión a la vinculación dentro del Proceso Penal con Radicación No. 472886001026201200225, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, recluido en las Instalaciones Policiales de la Estación de Policía de Fundación.

2. Declarar que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, representada legalmente por el señor Ministro de Defensa **JUAN CARLOS SILVA LUJAN**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.312.950 de Santo Tomas (Atlántico), materializados por la privación Injusta de la libertad que sufrió, durante el tiempo comprendido entre el día 21 de marzo de 2012 hasta el día 22 de marzo de 2012, con ocasión a la vinculación dentro del Proceso Penal con Radicación No. 472886001026201200225, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, recluido en las Instalaciones Policiales de la Estación de Policía de Fundación.

3. Declarar que como consecuencia de las anteriores declaraciones; se condene a las Entidades demandadas y por consiguiente reparar la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.312.950 de Santo Tomas (Atlántico), materializados por la privación injusta de la libertad que sufrió, durante el tiempo



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta  
Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

comprendido entre el día 21 de marzo de 2012 hasta el día 22 de marzo de 2012, con ocasión a la vinculación dentro del Proceso Penal con Radicación No. **472886001026201200225**, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, recluso en las Instalaciones Policiales de la Estación de Policía de Fundación; y así mismo se condene según los siguientes detalles que a continuación relaciono:

**Perjuicios materiales**

**Daño emergente:** Se debe reconocer indemnización para esta clase de perjuicios, acorde a los gastos que fueron sufragados por el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, para defenderse de la sindicalización que realizó la Fiscalía y así mismo para el adelanto de las diferentes etapas procesales a fin de obtener la libertad, tales como pago de Honorarios Profesionales de Abogado que ejercieron la defensa técnica y legal en el respectivo proceso penal, tal como se acredita con las respectivas certificaciones de Pago de Honorarios Profesionales, valores que deben ser indexados al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.

**Perjuicios morales**

Se reconocerá indemnización para esta clase de perjuicio, acorde al sufrimiento e impacto psicológico sufridos, en ocasión a la privación injusta de la libertad ocasionados al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.312.950 de Santo Tomas (Atlántico), materializados por la privación injusta de la libertad que sufrió, durante el tiempo comprendido entre el día 21 de marzo de 2012 hasta el día 22 de marzo de 2012, con ocasión a la vinculación dentro del Proceso Penal con Radicación No. 472886001026201200225, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, recluso en las Instalaciones Policiales de la Estación de Policía de Fundación; y en tal sentido se reconocerá así:

- Para **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, en calidad de víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **JEISON DAVID SILVA PALACIO**, en calidad de hijo de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **JEFFERSON DAVID SILVA PARRA**, en calidad de hijo de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **ELSA ISABEL ZAMBRANO SANDOVAL**, en calidad de madre de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **ANTONIO MANUEL SILVA BOLAÑOS**, en calidad de padre de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **YOLANDA PALACIO HERRERA**, en calidad de compañera permanente de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **ANTONIO JOSÉ SILVA ZAMBRANO**, en calidad de hermano de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO**, en calidad de hermano de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **CARLOS ALBERTO SILVA ZAMBRANO**, en calidad de hermano de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta  
Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

- Para **CANDELARIA ISABEL SILVA ZAMBRANO**, en calidad de hermana de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.
- Para **ELSA MARÍA SILVA ZAMBRANO**, en calidad de hermana de la víctima directa; la suma equivalente, considerada por el señor Juez, hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.

**Perjuicios a la vida de relación**

Se reconocerá indemnización para esta clase de perjuicio, en ocasión a la grave sindicalización por parte de la Fiscalía General de la Nación, la publicación de su noticia criminal en diarios locales, la alteración de las condiciones de vida del demandante, acorde al escarnio público por la naturaleza del delito sindicado de Fabricación, Tráfico

y Porte de Armas de Fuego o Municiones, y el impacto social que genera un daño intenso sufrido por la víctima, teniendo en cuenta su edad, oficio, etc.; así mismo deberá reconocerse como compensación la suma equivalente hasta Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a favor de la víctima directa de la privación injusta, como rubro constitutivo de indemnización.

4. Que en la misma sentencia se ordene, que el pago de los valores que resulten en favor de la parte actora se deban reajustar al valor actual, hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente ( R ) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha de le (sic) dejaron de cancelársele los valores en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulte de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor, certificado por el DANE, y/o la entidad que haga sus veces, vigente a la fecha en que se haga efectiva la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse

El pago, de conformidad con las jurisprudencias reiteradas por el Honorable Consejo de Estado.

5. Que las demandadas están obligadas a dar cumplimiento dentro del término señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

6. Las demás condenas que resulten probados y que el honorable juez admita como tal".

**Fundamentos de hecho**

Los hechos que son materia de debate, fueron los establecidos en audiencia inicial, llevada a cabo el día 11 de febrero de 2015, en la cual el señor juez procedió a fijar los hechos del litigio los cuales pueden sintetizarse así:

Que el día 21 de marzo de 2012 agentes de la Policía Nacional procedieron a efectuar la captura en presunta flagrancia del señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, captura adelantada por los agentes **ALCIDES REDONDO GUTIERREZ** y **FELIX FONTALVO MURILLO** en virtud que se consideró que la citada persona se encontraba efectuando disparos al aire.

Que en el aludido informe de captura rendido por **GERMAN ANTONIO FLORES BAUTISTA** se afirma que se encontró únicamente en el piso una ojiva.

Que el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** estuvo privado de la libertad durante los días 21 y 22 de marzo de 2012.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

Que posteriormente la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** mediante providencia de 25 de abril de 2012, ordenó el archivo de las diligencias adelantadas contra el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**.

#### Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: Artículos 15, 28, 90, 91 y 124 Así mismo, los artículos 65, 66, 67 y 68 de la Ley 270 de 1996 y 140 del C.P.A.C.A.

#### Contestación de la demanda

Pese haberse notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda, únicamente procedió a contestar la misma la Policía Nacional, entidad que aceptó como cierto el hecho primero, como parcialmente ciertos los hechos quinto y séptimo, y frente a los hechos segundo, tercero, cuarto, sexto y octavo manifestó no constarle; se opuso a la prosperidad de las pretensiones deprecadas argumentando que el señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO fue capturado en flagrancia mientras efectuaba disparos al aire, se le dio lectura a los derechos del capturado y se puso a disposición de la Fiscalía tan pronto hizo presencia un funcionario de dicha institución, quien procedió a archivar las diligencias bajo una errada adecuación típica del comportamiento.

#### Trámite procesal

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas que se mencionan a continuación:

AUTO ADMISORIO	GASTOS PROCESALES	CONST. NOTIF A LAS DEMANDADAS	CONTESTACION de DEMANDA	AUTO FIJA FECHA	AUDIENCIA INICIAL	AUDIENCIA DE PRUEBAS
De fecha 10 de abril de 2014. Folio 69. Publicada en estado del 11 de abril de 2014.	Mediante memorial radicado en la secretaría de este despacho el 2 de mayo de 2014, el apoderado de los actores aportó los gastos procesales (f.72-73)	♦Oficios de Notificaciones, acuso de recibido y envío físico del traslado de la demanda por parte de la accionada, agente del ministerio público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (f.74-78)	La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda. La policía nacional presento contestación de la demanda que obra de folio 79 a 112	Mediante proveido del 11 de noviembre de 2014 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. Se notificó en estado 53 de 5 de diciembre de 2014. Se libraron las citaciones visibles a folio 115 - 119	El 11 de febrero de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial en cumplimiento a lo normado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo al acta y medio magnético, obrantes a folios 120-123.	Conforme lo dispone el artículo 181, el 19 de marzo de 2015 se realizó la audiencia de pruebas, como se hace constar en acta y medio magnético, incorporado en debida forma al expediente, obrantes a folios 177 y 178.

#### Audiencia inicial

Se realizó el saneamiento de las posibles nulidades, se ahondó acerca de la posibilidad de conciliación entre las partes, se decretaron las pruebas y se procedió a fijar el litigio, exponiéndose como problemas jurídicos a resolver los siguientes:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. **MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ**

➤ La privación de la libertad de que fue objeto el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** puede considerarse como injusta.

➤ En la privación en de la libertad del señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** medio o no culpa exclusiva de la víctima.

Así mismo, en virtud de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por la parte actora en la demanda que obran de Folio 11- 37 y por ser conducentes, pertinentes y útiles. Salvo el acta de conciliación y constancia de no conciliación así como los documentos obrantes de folio 48 – 67 por considerar el despacho que los mismos no aportan nada al proceso.

En cuanto a las pruebas documentales aportadas por la Policía Nacional que reposan de folio 94 – 104 del libelo genitor fueron tenidas como pruebas documentales por ser pertinentes, conducentes y útiles.

El despacho a lo solicitado por la Policía Nacional y ordeno citar a las instalaciones de este despacho a los señores **FELIX ANTONIO FONTALVO MURILLO Y ALCIDES REDONDO GUTIERREZ** a fin de que rindieran testimonio sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la captura realizada al accionante.

Por último, se ordenó oficiar a la Fiscalía 27 seccional Fundación para que allegara con destino a este proceso "*copia autenticada de la totalidad de la investigación radicada con el código único de investigación 472885001026201200225*"

### **Audiencia de pruebas**

El 19 de marzo de 2015 se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se recaudaron la totalidad de las pruebas decretadas en el curso de la audiencia inicial. Concluido lo anterior, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegatos y juzgamiento y en su lugar ordeno correr traslado común por 10 días a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

### **Alegatos de conclusión**

La Fiscalía General de la Nación en su escrito de alegaciones solicitó al despacho denegar todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda pues no se avizora ningún tipo de responsabilidad por parte de dicha entidad, fundamentándose en que de los hechos y pruebas arrimadas a este proceso administrativo se puede claramente observar que los funcionarios de la Fiscalía no incurrieron en deficiencias, negligencias ni arbitrariedades que produjeran falla o falta en la prestación del servicio y que generaran privación injusta o arbitraria de la libertad del señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** tal y como se pretende hacer ver en el presente proceso.

Por su parte la Policía Nacional se refirió a lo manifestado en la contestación de la demanda y a los testimonios rendidos por los señores **FELIX ANTONIO FONTALVO MURILLO y ALCIDES REDONDO GUTIERREZ**. Expresó además que no es posible adjudicarle responsabilidad a esta, puesto que sus miembros estaban en cumplimiento de un deber legal y por tanto no puede reclamarse de ellos el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados.

Asimismo estableció que la captura efectuada se hizo como ejercicio legítimo del poder punitivo del estado y que esta es una carga que el ciudadano estaba obligado a soportar.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

Por otro lado la parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual efectuó una reseña de los hechos probados dentro del proceso adelantado contra **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** y a los precitados testimonios, señalando que existían contradicciones entre lo manifestado por uno y otro testigo y que ello conllevó a un procedimiento realizado de manera ilegal y con claro abuso del poder ya que esta era una carga que el accionante no estaba obligado a soportar.

En cuanto al Ministerio público, este rindió concepto en el que estableció que en el caso en concreto nos encontrábamos ante un eximente de responsabilidad como lo es la "*culpa exclusiva de la víctima*" y que por tanto debían ser denegadas las pretensiones de la demanda.

**CONSIDERACIONES**

**Problemas jurídicos y tesis del despacho**

En el subexamine, los actores solicitan que se declare a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL**, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO**, así como a sus familiares por la privación de la libertad de la que fue objeto en el periodo comprendido entre el 21 y 22 de marzo del año 2012.

En la audiencia inicial se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

- La privación de la libertad de que fue objeto el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** puede considerarse como injusta.
- La privación en de la libertad del señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** medio o no culpa exclusiva de la víctima.

Como respuesta a los anteriores interrogantes este despacho considera que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ROMERO**, por espacio de 24 horas, no puede catalogarse como injusta pues debido a su comportamiento precedente al portar un arma de fuego de defensa personal y accionarla en lugar público, así ello hubiere sido de manera accidental, constituye una carga proporcional impuesta por el ordenamiento jurídico penal que en el caso concreto estaba en el deber de soportar, por manera que fue precisamente ese comportamiento la causa eficiente y determinante de la corta restricción de su libertad, toda vez que los miembros de la Policía Nacional consideraron válidamente que se encontraban en presencia de un caso de flagrancia por la presunta comisión del punible descrito en el artículo 356A del Código Penal, de tal suerte que actuaron en estricto cumplimiento de un deber constitucional y legal, lo cual excluye cualquier posibilidad de configuración de una falla del servicio.

Teniendo en cuenta los hechos probados en el presente asunto, para el despacho resulta incuestionable que no habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado, concretamente de la Nación – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** como consecuencia de su captura, pues el daño reclamado obedeció a una culpa exclusiva de la víctima, ya que al accionar el arma de fuego este puso potencialmente en peligro no solo su vida si no también la de quienes se encontraban cercanos al lugar de los hechos, razón suficiente para que las autoridades de policía con el fin de preservar el orden y la seguridad de los ciudadanos procediera a realizar su captura.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. **MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ**

Nada interesa al despacho el hecho que se haya archivado la investigación al actor pues el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** estaba obligado a soportar la carga de su captura, ya que fue él a través de su actuar imprudente quien puso en funcionamiento la función de policía, institución que en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales de mantener el orden y seguridad pública, considero pertinente capturarlo.

Para sustentar la anterior tesis, el despacho establecerá los hechos probados, examinará el régimen de imputación, la normatividad aplicable y los elementos de la responsabilidad.

### **Hechos probados**

Tiendo en cuenta la relación de pruebas allegadas al proceso se puede establecer con claridad que el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** es padre de los menores **JEISON DAVID SILVA PALACIO** y **JEFFERSON DAVID SILVA PARRA**; es hijo de **ANTONIO MANUEL SILVA BOLAÑOS** y **ELSA ISABEL ZAMBRANO SANDOVAL** y hermano de **ANTONIO JOSE SILVA ZAMBRANO**, **RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO**, **CARLOS ALBERTO SILVA ZAMBRANO** y **CANDELARIA ISABEL SILVA ZAMBRANO**, tal como se desprende de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21 y 22 del cuaderno principal.

Ahora bien, conforme a las copias de la investigación penal radicada bajo el número 472886001026201200225, que corre de folios 135 a 176 del paginario, se encuentra acreditado que el 21 de marzo de 2012 fue capturado por parte de los agentes **FELIZ FONTALVO MURILLO** y **ALCIDES REDONDO GUTIERREZ** el señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** por el delito previsto en el artículo 356A de la Ley 599 de 2000, tal y como se demuestra en los informes de policía judicial y fue puesto en libertad al día siguiente, razón por la cual en el procedimiento de captura no medió intervención de alguna autoridad judicial, ni mucho menos se procedió a legalizar la captura, pues la Fiscalía dispuso su libertad.

También se probó dentro de dicha actuación penal que el capturado portaba un arma de fuego de defensa personal que le fue incautada, pese a contar con su respectivo salvoconducto, de igual manera se recopiló en el lugar de la captura un cartucho percutido, 5 sin percutir y una ojiva, elementos materiales probatorios que se dejaron a disposición de la Fiscalía, habiéndose determinado mediante experticio técnico el buen estado de funcionamiento del arma.

Así mismo consta dentro del proceso que la Fiscalía 27 Seccional Fundación mediante providencia fechada el 25 de abril de 2012 ordenó el archivo de las diligencias adelantadas al señor **MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO** por considerar la conducta atípica en razón a que si se encontró la ojiva en el piso solo pudo haberse efectuado un disparo y este no fue hacia arriba razón que no permite adecuar la conducta del capturado a la prevista por el artículo 365 del código penal.

Habiéndose señalado los hechos probado en el proceso, corresponde al despacho examinar el régimen de responsabilidad, el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la contención.

### **Régimen de responsabilidad y normatividad aplicable**

En el subexamine la parte actora sostiene que el asunto debe analizarse bajo el título de imputación denominado privación injusta de la libertad, el cual se encuentra regulado en la Ley 270 de 1996; sin embargo, en aplicación del principio iura novit curia, el régimen de imputación por el cual se examinarán los hechos probados, dado que no guardan relación en el caso particular y concreto con el funcionamiento de la rama judicial del poder público bien sea a través de la Fiscalía General



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

de la Nación o de los jueces de la república, pues la captura se produjo sin orden escrita emanada de autoridad judicial competente en un evento que se consideró de flagrancia o cuasi flagrancia por parte de la Policía Nacional y una vez el aprehendido fue puesto a disposición de la Fiscalía, el funcionario de conocimiento dispuso su libertad inmediata, en la restricción de la libertad no estuvo inmerso el ejercicio de la función jurisdiccional, de allí que la privación de la libertad deba examinarse bajo el régimen de imputación de la falla probada del servicio.

En efecto, para que pueda aplicarse el régimen de imputación denominado privación injusta de la libertad, se requiere no solo que medie la efectiva restricción de la libertad de una persona, sino que la misma provenga bien sea del mandamiento escrito de autoridad judicial competente o, que en los casos excepcionalmente previstos en la ley (Sin mediar orden de captura escrita), se legalice posteriormente la misma por autoridad judicial, de tal suerte que será necesaria la intervención de una autoridad jurisdiccional en la restricción de la libertad, no en vano el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, regula la responsabilidad patrimonial del estado por el hecho de los agentes judiciales, así:

*"ART. 65. De la responsabilidad del Estado: El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

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

Cabe recordar en este punto, conforme a la clara línea jurisprudencial decantada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que solo en los eventos en que la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus agentes jurisdiccionales se fundamente en los daños antijurídicos que se hubieren producido por la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal, es necesario que la misma hubiere sido ordenada o legalizada mediante providencial judicial y luego de ello se determine en el proceso respectivo que no había lugar a condenar al afectado, la imputación del daño se debe estudiar bajo la óptica del régimen de responsabilidad denominado "*privación injusta de la libertad*".

Ahora bien, la falla del servicio consta de unos elementos que deberán acreditarse fehacientemente a fin de lograr la declaratoria de responsabilidad patrimonial del ente oficial accionado, vale decir: La ocurrencia del daño; la falla en el servicio público propiamente dicha, ya sea porque no se prestó o de haberse prestado se hizo de forma deficiente y por último debe acreditarse el nexo de causal entre el daño y la falla, tal como en efecto lo ha delineado pacíficamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias, dentro de las cuales puede citarse, entre otras, la sentencia fechada 11 de septiembre de 1997, radicación No. 10300, con ponencia del Consejero RICARDO HOYOS DUQUE, que sobre el particular señaló:

*"Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den tres presupuestos esenciales, a saber: la existencia de un daño; que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla".*

Nótese como la jurisprudencia en cita, determina claramente que para la configuración de responsabilidad estatal por falla del servicio se hace necesario que se presentes ciertos requisitos que como hemos visto son: *la existencia de un daño; que se verifique una falla en el servicio público y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla.* Estos requisitos, deben darse en su totalidad y si llegare a faltar alguno, ya no habría lugar a endilgar responsabilidad patrimonial del estado.

Decantado en la contención cual es el régimen de imputación que debe guiar la decisión de este despacho, es necesario establecer si se encuentran estructurados los elementos inherentes al mismo, que en el caso de la falla del servicio, son: por una parte la falla del servicio propiamente dicha; el daño (que ha de ser antijurídico) y finalmente, la relación de causalidad entre uno y otro. A continuación se abordará el estudio de dichos elementos.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta  
Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

### La falla del servicio

El derecho fundamental a la libertad personal está constitucionalizado en el inciso primero del artículo 28 de la Constitución, al disponer:

*“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley”.*

La excepción al mandamiento escrito, está contenida en el artículo 32 ibidem, así:

*“ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”.*

También debe señalarse que se encuentra positivizado normativamente en las siguientes disposiciones:

En el artículo 56 del Decreto Ley 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), así:

*“Nadie puede ser privado de la libertad sino:*

*Por previo mandamiento escrito de la autoridad competente; y en el caso de flagrancia o cuasi flagrancia de infracción penal o de policía”*

Por su parte la Ley 906 de 2004, señala:

**“Art. 2. Modificado art. 1 ley 1142 de 2007.** *Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.*

*El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.*

*El capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.*

**Artículo 297. Requisitos generales.** *Modificado art. 19 Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.*

*Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.*

**Parágrafo.** *Salvo los casos de captura en flagrancia, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

**Artículo 301.** *Flagrancia. Modificado por el art. 57, Ley 1453 de 2011. Se entiende que hay flagrancia cuando:*

1. *La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.*
2. *La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.*
3. *La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.*

**Artículo 302.** *Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.*

*Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.*

*Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.*

*Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.*

*La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público”.*

Las anteriores disposiciones no dejan lugar a dudas que el derecho a la libertad personal no es absoluto; sin embargo, su restricción o limitación está sometida a reserva judicial; esto es, a la decisión de los jueces de la república, pero por los motivos previa y expresamente previstos en la ley (reserva legal), admitiendo como única excepción válida a dicha reserva judicial, los casos de flagrancia y cuasi flagrancia, pues la posibilidad de justificar la captura administrativa ha sido desvirtuada jurisprudencialmente. Se reitera, excepcionalmente los particulares o cualquier autoridad, podrán aprehender sin necesidad de que medie mandamiento escrito proferido por el juez de control de garantías, en caso de flagrancia-cuasiflagrancia, entre otros eventos, cuando la persona es sorprendida capturada con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

La Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, explicó lo alcances de la captura en flagrancia, así:

*“En términos generales, el concepto de flagrancia se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Este moderno concepto de flagrancia funde entonces los fenómenos de flagrancia en sentido estricto y cuasiflagrancia. Así, a la captura en el momento de cometer el delito se suma la posibilidad de que la persona sea sorprendida y aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer fundadamente no sólo la autoría sino la participación (en cualquiera de sus formas) en la comisión del punible.*

*“La Jurisprudencia colombiana ha determinado los requisitos que deben presentarse para establecer si se trata de un caso de flagrancia. Así, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante Auto de diciembre 1º de 1987, consideró que la flagrancia debe entenderse como una “evidencia procesal”, en cuanto a los partícipes, derivada de la oportunidad que han tenido una o varias personas de presenciar la realización del hecho o de apreciar al delincuente con objetos, instrumentos o huellas que indiquen fundadamente su participación en el hecho punible. Ha dicho la Sala:*

*“Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la **actualidad**, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

*o momentos después, percatándose de él y en segundo término la identificación o por lo menos individualización del autor del hecho.*

*"Para la Corte Constitucional, el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, - la identificación- lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas - debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia. Y tampoco puede ser considerada flagrancia cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después. En efecto, lo que justifica la inmediatez al principio constitucional de la reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial".*

Así las cosas, en tanto y en cuanto la persona se desenvuelva en el tráfico jurídico sin someter o amoldar su comportamiento a las hipótesis normativamente impuestas para que se abra paso la posibilidad de que su libertad sea limitada o restringida, esto es, mientras no se auto ponga en peligro, no tendrá por qué soportar la carga desproporcionada de ver restringido este derecho fundamental.

Examinadas las piezas de la investigación penal radicada bajo el número 472886001026201200225, que ante el llamado de la comunidad informando que se estaban efectuando disparos, patrulleros de la Policía Nacional, el día 21 de marzo de 2012, siendo las 5:00 PM, capturaron al señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, frente a la vivienda ubicada en la manzana 11 casa 3 del barrio Simón Bolívar de Fundación Magdalena, a quien encontraron en su poder una pistola marca Browning, color cromado calibre 7,65mm con su respectivo salvoconducto para porte, siendo incautada la misma junto, se recolectó como elementos materiales probatorios y evidencia física 5 cartuchos sin percutir, 1 ojiva y una vainilla percutida en el piso, se procedió a la lectura de los derechos del capturado por el presunto delito descrito en el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011; siendo remitida el arma y munición en cumplimiento de los actos urgentes para su análisis, constatándose que se la misma se encuentra apta para producir disparos.

Se recepcionó entrevista al patrullero FELIX ANTONIO FONTALVO MURILLO, quien señaló que el 21 de marzo de 2012, a eso de las 4:58 PM, la central le informó que en la manzana 11 del barrio Simón Bolívar un ciudadano se encontraba efectuando disparos sin protección y cuidado; se dirigió al lugar y se encontró en el lugar al señor que se identificó como MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, a quien se le encontró en su poder una pistola marca Browning calibre 7,65mm, la cual fue decomisada junto con 5 cartuchos sin percutir, de igual manera se recopiló como elementos materiales probatorios y evidencia física en el lugar de los hechos una ojiva y una vainilla percutida; se procedió a su captura por el punible de "disparos sin necesidad" previa lectura de sus derechos, y se dio inicio a los actos urgentes y toma de muestras de residuos de disparos.

En diligencia de interrogatorio en presencia de su defensor, el señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, explicó que no estaba efectuando disparos al aire al momento de ser capturado, sino que se encontraba en la terraza de la casa de su hermano mostrándole su arma y cuando trató de extraer el cartucho alojado en la recámara se accionó el arma y el disparo salió cerca de sus pies y de unos muchachos y su hermano.

Mediante proveído del 22 de marzo de 2012, dictado a las 11:00 AM, la Fiscalía 27 Seccional de Fundación, dispuso dejar en libertad inmediata al capturado debido a que el punible investigado no comporta la imposición de medida de aseguramiento en virtud de la pena mínima fijada para el mismo.

Por auto del 25 de abril de 2012, la Fiscalía 27 Seccional dispuso el archivo de las diligencias al estimar que el señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO no estaba haciendo disparos al aire y por tanto no se pudo en riesgo la seguridad de la comunidad a más que el arma se disparó de manera accidental, y al contar con permiso para porte no se está en presencia del punible previsto en el artículo 365 del CP.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta  
Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

El análisis de la providencia por medio de la cual se dispuso el archivo de la investigación penal, permite inferir que tal determinación se adoptó por considerar el funcionario judicial que el arma de fuego se le disparó al señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, de manera accidental mientras la mostraba a su hermano y demás presentes y como el disparo no fue al aire, no se está en presencia del delito descrito en el artículo 356A del Código Penal.

Conforme al anterior recuento procesal, se tiene que los miembros de la Policía Nacional procedieron a dar captura al señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, en estricto cumplimiento de un deber legal, pues el numeral 3 del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, posibilita la captura en flagrancia cuando *"La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él"*; precisamente el aprehendido fue sorprendido con un arma de fuego en su poder que minutos antes había sido accionada, habiéndose encontrado en el lugar de los hechos una ojiva y una vainilla percutida, situación que se amolda al supuesto normativo que posibilitaba la privación de la libertad en virtud de la captura, pues fundadamente podía inferirse la comisión de la conducta punible descrita en el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011<sup>1</sup>, tipo penal de peligro abstracto<sup>2</sup> que en su verbo rector no exige que el disparo se efectuó al aire, basta que la acción de disparar el arma se realice sin que medie una situación de legítima defensa o estado de necesidad.

En efecto, para que la Policía Nacional proceda a efectuar una captura en situación de flagrancia, no se requiere que el agente captor tenga certeza de la plena antijuridicidad del comportamiento, basta con que fundadamente pueda inferir que momentos antes la persona sorprendida con elementos o instrumentos cometió un delito o participó en él, pues la labor de establecer si un comportamiento tipificado en la ley penal efectivamente lesionó o puso en peligro determinado bien jurídico corresponde a las autoridades judiciales (Fiscalía o Jueces) conforme a los desarrollos jurisprudenciales, que en el caso concreto giran en torno a la aplicación del principio de lesividad en los delitos de peligro abstracto y el alcance de la efectiva creación de riesgos que exige el artículo 11 de la Ley 599 de 2000.

Sobre este último aspecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las providencias del 15 de septiembre de 2004, Rad. 21064 y del 12 de octubre de 2006, Rad. 25465, señaló: *"frente a un delito de peligro debe partirse de la base de que la presunción contenida en la respectiva norma es iuris tantum, es decir, que se admite prueba en contrario acerca de la*

<sup>1</sup> Artículo 356A. Quien teniendo permiso para el porte o tenencia de armas de fuego la dispare sin que obre la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente e inevitable de otra manera, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, cancelación del permiso de porte y tenencia de dicha arma, y la imposibilidad por 20 años de obtener dicha autorización; siempre que la conducta aquí descrita no constituya delito sancionado con pena mayor.

<sup>2</sup> La jurisprudencia y doctrina vernácula ha clasificado los tipos penales como de lesión (resultado) o de peligro (para este asunto solo nos interesa esta última clasificación). Precisamente, esta clase de delitos, por regla general no suponen la lesión efectiva de un determinado bien jurídico tutelado por la ley, sino sólo el riesgo para la incolumidad de aquéllos; éstos a su vez, suelen subclasificarse de acuerdo a la mayor o menor proximidad a la producción del daño, en delitos peligro concreto, demostrable o directo, y delitos de peligro abstracto, presunto o indirecto. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencias del 22 de septiembre de 1982 y del 25 de marzo de 1998, Rad. 13141, se refirió a este tópico de la siguiente manera: *"Con todo, puede afirmarse que existen dos clases de delitos de peligro, cuya diferencia obedece a la proximidad y gravedad del riesgo respecto al bien jurídico tutelado y que unos autores llaman de "peligro abstracto" y "de peligro concreto", denominaciones que otros califican de impropias, porque, como dice alguno de los últimos, "el peligro es siempre una abstracción", motivo por el cual prefieren calificarlos de "peligro directo" y "peligro indirecto", para indicar que el riesgo en los primeros amenaza en forma inmediata el bien y en los segundos, sólo de modo indirecto.*

*Más importancia tiene la que los dividen en delitos "de peligro presunto" y "de peligro demostrable", porque en los primeros la ley presume de modo absoluto la posibilidad de un daño para el bien jurídicamente tutelado y no sólo no requieren, sino que, por el contrario, excluyen cualquier indagación sobre si se da o no la probabilidad del perjuicio o lesión de éste.*

*En tanto que los otros requieren que se demuestre la posibilidad de daño, es decir, comprobación de que hay un peligro.*

*Estos últimos se conocen porque el texto de la ley contiene en forma expresa o tácita, las exigencias de esa demostración.*

*Implica esta distinción la consecuencia de que en los delitos de peligro presunto una determinada situación subsumible en la respectiva descripción legal, debe ser sancionada aun cuando no haya determinado el peligro que constituye la razón de la norma".*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

*potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien jurídico objeto de tutela”, concluyendo que en la determinación de una relación de causalidad entre la conducta típica y la amenaza o daño al bien jurídico, concurren el legislador cuando realiza una selección anticipada de prohibiciones y el juez que analiza y valora el caso concreto. En ese mismo sentido, en proveído número 42617 del 12 de noviembre de 2014, la citada Corporación expresó: “Entonces, si bien el legislador es el competente para seleccionar las conductas que estima indeseables con tan solo generar riesgos a los intereses jurídicos tutelados, es decir, establece anticipadamente una presunción de peligro; es al juez al que le atañe verificar que un específico comportamiento representó la efectiva creación de ese peligro. Así, se advierte que no se pueden confundir la órbita de la abstracta libertad de configuración del legislador con la de la concreta valoración judicial de la relevancia social de una conducta”.*

Para este despacho no existe duda alguna respecto a que la Policía Nacional no incurrió en el caso examinado en falla del servicio, pues el señor SILVA ZAMBRANO, objetivamente amoldó su comportamiento a un tipo penal que daba lugar a concretar su captura en situación de flagrancia, pues la labor de establecer si efectivamente ese comportamiento podía considerarse antijurídico correspondía a las autoridades judiciales, valoración que dicho sea de paso efectuó la Fiscalía al disponer el archivo de la actuación penal.

En lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, se tiene que este ente tampoco incurrió en falla del servicio, pues se limitó a ordenar la libertad inmediata del señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, pues el punible por el cual se produjo la captura en flagrancia no comportaba la imposición de medida de aseguramiento debido al quantum de la pena mínima consagrada para el mismo en el artículo 17 de la Ley 1453 de 2011; en tanto que al ordenar el archivo de las diligencias, no hizo cosa diferente a la de aplicar las pautas jurisprudenciales arriba referidas en relación con la antijuridicidad material que también debe estar presente en los delitos de peligro abstracto, presunto o indirecto, como el investigado.

#### **Daño antijurídico y relación de causalidad**

Estos otros elementos de la responsabilidad tampoco se concretaron en el caso examinado, pues sabido es que “el daño antijurídico es aquel que no se está en el deber jurídico de soportar” y precisamente por el comportamiento gravemente culposo del señor SILVA ZAMBRANO, al vulnerar las disposiciones contenidas en el Decreto 2535 de 1993, al exhibir y manipular en un lugar público su arma de defensa personal sin el cuidado debido, posibilitó que la misma se accionara y que su comportamiento fundada y razonablemente pudiese considerarse se amoldaba a la descripción típica prevista en el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011 y que ante tal situación la Policía procediera a su inmediata captura, conforme lo posibilita el artículo 301 numeral 3 de la Ley 906 de 2004, de tal suerte que por ese actuar imprudente y violatorio de reglamentos relacionados con el porte de armas de fuego, estaba en el deber jurídico de soportar su aprehensión mientras se definía su situación judicial, como en efecto ocurrió por un breve lapso de tiempo, pues fue puesto en libertad incluso antes de que transcurrieran 24 horas de su captura.

Nótese como fue el propio comportamiento imprudente del señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, el que conllevó a que la Policía nacional llevara a cabo su captura en una situación que razonablemente permitía inferir que se estaba en presencia de la comisión del delito previsto en el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011, pues sin necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de una injusta agresión actual e inminente accionó su arma de fuego de defensa personal en frente de una vivienda y cerca de su hermano y demás acompañantes.

En efecto, a pesar que el disparo se produjo de manera accidental y al suelo, ello sucedió porque se exhibió en un lugar público y se manipuló negligentemente el arma de fuego de defensa personal, comportamiento que desconoce el reglamento sobre porte de armas, esto es, el literal j del artículo



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

87 del Decreto 2535 de 1993<sup>3</sup>, pues no solo exhibió el arma de fuego a su hermano y amigos en lugar público, sino que además la manipuló imprudentemente haciendo ostentación de la misma, razón por la cual ésta se accionó, afortunadamente sin causar algún daño a la integridad física de las personas allí presentes. Ese comportamiento gravemente imprudente y negligente quedó plenamente establecido en la actuación penal; pues fue reconocido por el propio señor MANUEL ANTONIO SILVA ZAMBRANO, toda vez que en el interrogatorio que absolvió en presencia de su defensor, manifestó: *"Me encontraba en la terraza de la casa de mi hermano mostrándole el arma el cual procedí a retirarle el proveedor del arma y me lo guardé en el bolsillo cuando me encontraba realizando los manejos del arma para extraer el cartucho que se encuentra alojado en la recámara, al estar retirándolo este se acciona produciendo el disparo saliendo para abajo cerca de mis pies, a unos muchachos que son trabajadores y a mi hermano"*. De igual manera, en las declaraciones juradas aportadas por la defensa<sup>4</sup> se establece que el capturado estaba manipulando el arma para enseñarle a su hermano a usarla. En este sentido el señor MARIO DAVID POLO QUINTERO señaló *"El día 21 de marzo de 2012 en horas de la tarde nos encontrábamos en el barrio Simón Bolívar en la casa 3 manzana 11, donde reside CARLOS ALBERTO SILVA ZAMBRANO, se encontraba éste, mi persona, el señor MANUEL SILVA ZAMBRANO, el señor MANUEL SILVA le estaba mostrando el arma al hermano porque CARLOS estaba interesado en comprar una, y le estaba mostrando como se manejaba, le sacó el proveedor, cuando fue a sacar el tiro de la recámara esta se disparó, fue algo accidental, en ningún momento MANUEL SILVA hizo disparar el arma a propósito, como a los 20 minutos llegó la policía pidió una requisita, él le mostró el salvoconducto, pero se lo llevaron detenido"*; en el mismo sentido declaró CARLOS ALBERTO SILVA ZAMBRANO, quien sobre el particular expuso: *"Nos encontrábamos en mi casa, eso fue el 21 de marzo de 2012 aproximadamente como a las tres de la tarde, estaba MARIO DAVID POLO QUINTERO, mi hermano MANUEL SILVA ZAMBRANO, MANUEL me estaba mostrando una pistola porque yo tenía pensado comprar una igual con salvoconducto, y me estaba enseñando como se manejaba, le quitó el proveedor y como le quedó un tiro al arma en la recámara se disparó accidentalmente, mi hermano no accionó la pistola porque quiso sino que el tiro se le salió, no había transcurrido me 4 días hora cuando apareció la policía nos requisó, a MANUEL le encontraron la pistola él le mostró el salvoconducto pero se llevaron detenido"*.

Las pruebas allegadas a este proceso, no dejan dudas que en el caso concreto el actor por su actuar precedente gravemente culposos, propicio su captura en situación objetiva de flagrancia en los términos señalados en el numeral tercero del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual, puede concluirse que fue el hecho exclusivo y determinante de la víctima la causa eficiente de la privación de la libertad por un término inferior a las 24 horas.

Por lo expuesto, las suplicas de la demanda serán negadas y así se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.

### **Condena en costas**

Finalmente el despacho debe señalar que no hay lugar a la imposición de condena en costas a la parte actora, pues no existe pruebas en el expediente que permitan inferir su causación, tal como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>3</sup> Artículo 87º.- *Multas. Modificado por el art. 2. Ley 1119 de 2006.* El que incurra en cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa equivalente a un salario mínimo legal mensual:

j. Esgrimir o disparar armas de fuego en lugares públicos sin motivo justificado, sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley.

<sup>4</sup> En el sistema penal acusatorio, la defensa está autorizada legalmente para recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física, para sustentar su teoría del caso.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA  
Calle 22 No. 4 – 70 Of. 510 Edificio Galaxia  
Santa Marta

Juez Administrativo: Dr. MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

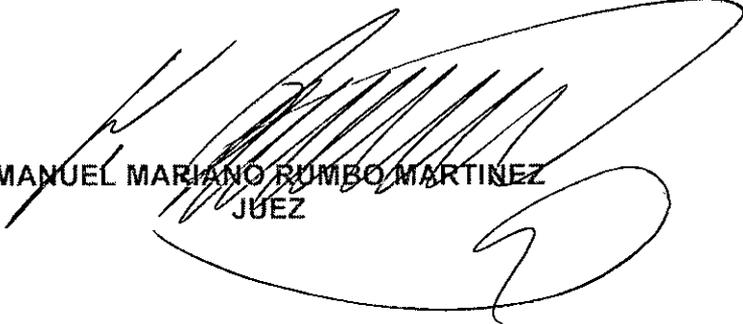
En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar las suplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

  
MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ  
JUEZ