

FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICIA / OPERATIVO DE LIMPIEZA SOCIAL / DETENIDOS - Derechos

Dadas las circunstancias previas concordantes y sobrevivientes al acaecimiento de los referidos hechos no cabe duda que está demostrado palmariamente la comisión de una falla del servicio la cual se configuró por cuanto agentes del orden obraron contrariando ostensiblemente lo preceptuado por el art. 2o. y 11o. de la Constitución Nacional mandato que ordena a las autoridades de la República proteger a todas las personas en su vida e integridad personal y por lo tanto abstenerse de imponer la pena de muerte. El comportamiento de los uniformados quebrantó ese derecho fundamental al asumir una conducta que se puede calificar desde cualquier punto de vista como arbitraria y antijurídica por decir lo menos, ya que ultimaron sin fórmula de juicio a un inerte ciudadano que si bien ofrecía peligro para su comunidad dada su conducta antisocial no por ello merecía que se le impusiera la pena de muerte ni cualquier otro castigo que atentara contra su existencia. Es el juez competente quien después de examinar la conducta del sindicado decide si hay lugar o no a imponer alguna pena y en modo alguno la fuerza pública pues no debe olvidarse que los detenidos gozan igualmente de derechos consagrados no solamente en la Carta Política sino también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Policiva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

Santafé de Bogotá, D.C. Julio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 10913

Actor: GUSTAVO DAZA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Conoce la Sala en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 30 de marzo de 1995 en virtud de la cual resolvió la demanda interpuesta en diciembre 2 de 1992. En la parte resolutive de la referida providencia se dispuso lo siguiente:

“1°. Declárase administrativamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa, de la muerte de José Gustavo Daza Bonilla en hechos sucedidos en Fusagasuga el día 10 de agosto de 1992.

“2°. Condénase a la Nación Ministerio de Defensa, a pagar perjuicios morales, para:

“a) Gustavo Daza y Flor María Bonilla Alarcón el equivalente a mil (1000) gramos de oro, para cada uno de ellos, al precio que certifique el Banco de la República a la ejecutoria de esta sentencia.

“b) Angel Alberto, Gonzalo, José Armando, María Aurora, Lilia Consuelo y William Alonso Daza Bonilla el equivalente a quinientos (500) gramos oro, para cada uno de ellos, al precio que certifique el Banco de la República a la ejecutoria de la sentencia.

“c) Audías Rivera Bonilla el equivalente a quinientos (500) gramos oro, al precio que certifique el Banco de la República a la ejecutoria de la sentencia.

“d) Flor María Cortés Bonilla el equivalente a quinientos (500) gramos oro al precio que certifique el Banco de la República a la ejecutoria de la sentencia.

“3°. Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del código contencioso administrativo.

“4°. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

“5°. Si no fuere apelada esta sentencia, consúltese con el H. Consejo de Estado. (fl. 143 - 144, C.1)

Antecedentes

1. Lo que se demanda

En ejercicio de la acción de reparación directa consagrado en el artículo 86 del C.C.A y a través de apoderado judicial común los señores Gustavo Daza (padre) en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad José Armando, María Aurora, Lilia Consuelo, William Alonso; de otra parte Angel Alberto, Gonzalo Daza Bonilla y Flor María Bonilla Alarcón (madre), ésta última quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Audías Rivera Bonilla; así como Flor Marina Cortes Bonilla instauraron demanda contra la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional para que aquélla entidad fuese declarada patrimonial y administrativamente responsable por la muerte del señor José Gustavo Daza Bonilla ocurrida el 10 de agosto de 1992 en el área urbana del Municipio de Fusagasuga a manos de agentes de la institución.

Con fundamento en la anterior declaración quienes demandan en calidad de padres de la víctima solicitan que se les pague a título de indemnización por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos de un mil (1000) gramos de oro fino por su parte los demandantes que aducen la condición de hermanos del occiso reclaman a modo de reparación el equivalente en pesos de quinientos (500) gramos de oro fino para cada uno de ellos.

Los actores en lo relacionado con los perjuicios materiales impetran el pago de este rubro con base en que la víctima devengaba un salario mensual

de \$62.000 de los cuales destinaba el 75% para la manutención de sus padres y hermanos menores de edad. Dicha suma fue calculada en \$26.347.500.

Igualmente solicitan los interesados que se les pague junto a la condena los intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice nacional de precios al consumidor, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Del mismo modo piden que se ordene a la entidad para que aquélla dé cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria. (art. 176, 177 y 178 del C.C.A.)

2º. Los hechos

En apoyo de las pretensiones la parte actora reseñó en el libelo demandatorio o siguiente:

"...4o. Fue así como el día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) a eso de las tres de la tarde, encontrándose el joven JOSE GUSTAVO DAZA BONILLA, en el barrio El Lucero de la Población de Fusagasuga, cuando vio que iba un agente de policía en traje de uniforme, con bolillo y revólver, él se atemorizó y salió corriendo hacia un potrero, este Policía que es de apellido ZAPATA y presta sus servicios en el Distrito de Policía Fusagasuga, salió en su persecución, como quien huía estaba casi inválido, pronto fue alcanzado por el agente ZAPATA, al pasar una cerca de alambre, allí le dio patadas, bolillazos, desenfundó el revólver y con él le propinó golpes en el cráneo, haciéndolo sangrar, esto a plena luz y delante de mucha gente que noveleriaba, pero que en su mayoría se abstienen de rendir testimonio, por temor a represalias.

"5. Una vez aprehendido el joven JOSE GUSTAVO DAZA BONILLA, fue sacado a la calle, se le hizo sentar en un andén, donde el agente ZAPATA, le decía, ahora si "firmó la pena de muerte", hasta aquí llegó usted "hijueputa".

"6. Luego el agente ZAPATA, ayudado por otro agente de Policía, cuyo nombre se desconoce, pero era quien conducía la Radio Patrulla de la Policía de Fusagasuga, distinguida con el Nro. 519, lo halaron en forma brusca, inclusive lo tomaron por el cabellón (sic) y lo echaron dentro de la patrulla y se retiraron del lugar, con el joven capturado, lesionado en su cabeza y sin tener la mas mínima consideración, por las heridas viejas que tenía en su abdomen.

"7. Como el joven JOSE GUSTAVO DAZA BONILLA, no regresaba a la casa paterna, sus familiares averiguaron qué había ocurrido y los gentes del sector les informaron, sobre la actuación del Agente ZAPATA y su compañero conductor de la Patrulla 519, entonces optaron por ir a averiguarlo en la Policía, donde algunos agentes contestaban en tono burlón, no lo busquen aquí, por que los muertos no se traen al cuartel.

“8. Transcurrieron ocho (8) días, y precisamente el día 18 de agosto de 1992, fue hallado el cadáver de JOSE GUSTAVO DAZA BONILLA, en el sector rural de la Aguadita, carretera vieja que conduce de Fusagasuga a Bogotá, vía a San Miguel, completamente desfigurado el rostro, al parecer se le echó líquidos químicos, para impedir su identificación, se le identificó por parte de sus familiares y debido a las cicatrices o heridas que antes del procedimiento brutal de la gente ZAPATA y su compañero conductor, efectuaron. Es decir el atraco y los golpes que le dio el agente PEÑA”. (fl. 11 - 13, c.1)

3º. La sentencia consultada.

Para el tribunal de instancia en el sub - lite se estructura la responsabilidad de la administración dentro del régimen de la falla del servicio, por cuanto los medios probatorios recaudados en el proceso señalan que el señor José Gustavo Daza Bonilla fue ultimado por miembros de la institución policiva luego de haber sido retenido en pesquisas de control rutinario que adelantaron los efectivos en la población de Fusagasuga.

Refiere que en el sub - judice se halla probada la actividad de la administración consistente en la captura de la víctima; el daño, esto es, el perjuicio intrínseco que entraña la muerte y la relación causal que surge del depósito necesario de personas en virtud del cual la administración se encuentra frente a una obligación de resultado atinente a la devolución de la persona detenida sana y salva.

De otro lado expuso que aún cuando el demandante no hizo referencia a la figura del depósito necesario de personas estudiado en el proceso como fuente de responsabilidad, tal circunstancia no era óbice para abstenerse de fallar en tal sentido so - pretexto de incurrir en incongruencia de la sentencia.

Adujo el a - quo sobre el particular que la autoridad cuando retiene a las personas, adquiere con ellas la obligación de devolverlos en las mismas condiciones físicas y síquicas con que fueron retenidas.

Advierte que en tales eventos el Estado contrae para con el retenido una obligación de resultado, por lo cual solo puede excusarse de cumplir con este cometido probando que sucedió un hecho absolutamente extraño que ocasionó el daño.

En tal sentido señala que en el caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado es dable escoger al fallador el régimen jurídico que se debe aplicar a fin de obtener una sentencia justa y acorde con las pruebas aportadas.

En razón a las anteriores conclusiones el tribunal accedió a reconocer por concepto de perjuicios morales para cada uno de los padres de la víctima, el equivalente en pesos de un mil (1000) gramos de oro fino, y para cada uno de los hermanos (500) quinientos gramos de oro fino.

Por su parte rechazó la solicitud de perjuicios materiales en vista de que los interesados en la indemnización no acreditaron a que labores se dedicaba la víctima y cuáles eran sus ingresos mensuales. Indicó que aún admitiendo que el occiso desempeñara oficios como el de “mecánico” o “embolador” dado sus exiguos ingresos ello le impedía colaborar económicamente con su familia.

4. La actuación en esta instancia.

Dentro del término otorgó para alegar las partes guardaron silencio.

Registrada la posición jurídica de las partes sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, y conocidos los argumentos en que apoyó el tribunal de instancia su decisión, para resolver se,

CONSIDERA:

La sentencia consulta será confirmada pues el análisis jurídico y fáctico que hizo el a - quo del caso sub - exámine corresponde a lo probado en el proceso.

Si bien en principio el material probatorio recaudado en el expediente no permite la Sala concluir que el señor José Gustavo Daza Bonilla fue ultimado por agentes de la Policía Nacional, por vía indiciaria se puede afirmar que personal uniformado de dicha institución perpetró las acciones que pusieron fin a la vida del mencionado ciudadano en el mal llamado “operativo de limpieza social” que adelantaron en la región de Fusagasuga.

Muestra el material probatorio que el día 10 de agosto de 1992 el occiso Daza Bonilla se desplazaba a pie por el barrio el Lucero de Fusagasuga.

Que salió a su encuentro el agente José Norbey Zapata Angarita quien lo arrestó y lo condujo a la estación de policía de la localidad bajo cargos de hurto.

Que tales hechos fueron relatados entre otros deponentes por las señoras Elba del Carmen Vela (fl. 49), Consuelo del Carmen Nivia de Castellanos (fl. 101 - 102), Ana Silvia Vigoya Ramírez (fl. 153) y Blanca Marina Ramírez (fl. 152).

En uno de los apartes de la declaración de la señora Ana Silvia Vigoya Ramírez que rindió ante el Tribunal, narró los siguientes hechos.

“...Pues lo distinguí a él a GUSTAVO DAZA, trabajaba en un taller de motos en Fusa y él tuvo un problema, lo apuñalaron duró dos meses en una clínica en Bogotá y después él salió de la clínica, siguió ayudándole a señor del taller y el día diez (10) de agosto de

mil novecientos noventa y dos (1992), él iba subiendo por el Barrio El Lucero y entonces venía dos agentes y él como les tenía miedo él apenas los vio arrancó a correr, como cuatro cuadras abajo y el agente detrás de él con un bolillo y el revólver en la mano y llegó a un cercado y ahí se cayó el finadito Gustavo Daza y el Agente Zapata lo sacó del pelo, dándole bolillo y con la cacha del revólver en la cabeza y le abrió la cabeza y lo cogió del pelo y lo sacaron a la carretera y ahí llegó la patrulla 519 y lo cogió del pelo el agente Zapata y otro policía pero no le vi el apellido lo metieron a la camioneta y lo llevaron, se le llevaron y fueron los familiares a buscarlo al Cuartel y el policía cuando lo estaba corriendo le decía hasta aquí va a llegar berraquito, lo trataba mal y el 18 de agosto fue cuando lo encontraron en la Aguadita vía a Bogotá, en la Aguadita fue donde lo encontraron y lo trajeron para la funeraria, como él tenía una herida donde le habían cogido puntos, eso lo cogieron a patadas y el día que lo encontraron seguro le echaron ácido en la cara porque estaba todo quemado, destrozado, todo raspado no se conocía sino por la herida que él tenía por eso lo reconocieron.” (fl. 150 - 151, C.2)

Por su parte el agente José Norbey Zapata Angarita quien participó en el operativo que permitió la captura de la víctima, en relación con los señalados hechos manifestó ante la unidad de Cuerpo Técnico de la ciudad de Fusagasuga entre otros aspectos los siguientes:

“..PREGUNTADO. Manifieste a esta unidad, si conoció de trato, vista y comunicación al señor GUSTAVO DAZA BONILLA, mas conocido como POPEYE? CONTESTO: corrijo en caso afirmativo, bajo qué circunstancia y desde qué tiempo? CONTESTO: sí, pues hace aproximadamente dos años distinguí a un muchacho aproximadamente corrijo que por apodo lo llamaban popeye, en ese tiempo mantenía de gamín por las calles y últimamente era un raponero.”

...

“Si yo entré a disponibilidad como a las 8.30 a 9.00 de la mañana y un compañero del cual no recuerdo el nombre me informó que me habían llamado del Hospital que si me podía comunicar a la Secretaría del Hospital y estando en esa charla con el compañero, volvieron y me llamaron, en el cual me manifestó la señora que el sábado anterior le habían hurtado una cadena ay que le habían dicho o que era el ladrón o el choro que llamaban “POPEYE”, entonces yo le informé que se acercara al Comando para que, para yo orientarla que debía hacer; posteriormente llego y me comentó lo que había sucedido el sábado anterior, que el tal popeye le había hurtado una cadena a la hija, que ella que podía hacer; le dije que le formulara la denuncia, aunque yo tenía conocimiento que él era menor de edad, por lo cual no le estaban haciendo nada, porque aún yo lo había dejado a disposición unos tiempo atrás de Bienestar Familiar y lo único que me manifestaban era que le estaban buscando un cupo para ver donde lo llevaban y por esto esta persona hacia e a 4 robos en la semana de raponazos y no habían sino quejas contra él; la policía lo único que hice era escuchar las

quejas y nada mas se podía hacer contra él. La señora había quedado de formular la denuncia después de yo haberle manifestado lo que acabo de decir y yo le dije que si yo le veía le preguntaba que había hecho la cadena, en la cual por la tarde tipo 3 de la tarde, viniendo del Barrio San Antonio exactamente en el sitio la Curva, yo me había bajado de la camioneta e iba a comprar un cigarrillo ahí en la caseta y éste señor appena me vio salió huyendo; por lo tanto yo salí detrás de él y a dos cuadras ya que no me hizo pare le hice dos tiros al aire para ver si lo cogía, en la cual no fue posible, hasta que de pronto se metió entre un rastrojo a una finca y allá fue donde lo cogí, lo trasladé hasta el Comando y averigüé sí el tenía una denuncia o si la había traído por el hurto de una cadena, en la cual me manifestaron que no; de todas formas como nosotros ahí en el Comando desde que no haya denuncia o informe de una persona el Comandante de Guardia no lo recibe, por lo tanto lo dejé en libertad otra vez.

...

“Sírvese manifestar si en el libro que llevan en la minuta de guardia aparece alguna anotación de él al Comando? CONTESTO: en la minuta de guardia no aparece ninguna anotación ya que no había traído la denuncia y por lo tanto, pues como no iba a quedar retenido en el comando, por lo tanto, no se dejó ninguna anotación.... PREGUNTADO. Manifiesta a la unidad qué personas o compañeros presenciaron la libertad o salida del comando del hoy occiso GUSTAVO DAZA BONILLA? CONTESTO. Pues es difícil dar el nombre de los compañeros que presenciaron la salida, pues porque cada nada se traen retenidos o personas que se traen por x o y motivo, pues ahí permanece el comandante de guardia y en este momento no me acuerdo. (fl. 23, C.1)

En el proceso obra igualmente la copia del registro de defunción del señor José Gustavo Daza Bonilla (fl. 36, C.1) expedida por la Registraduría Municipal de Silvania. Así mismo se acompañó al informativo copia auténtica del levantamiento del cadáver y necropsia que aparece a folios 12 a 14 y 30 del cuaderno No. 3 documentos en los cuales se consignó que la causa de la muerte obedeció a la destrucción cerebral por heridas con arma de fuego.

Los elementos probatorios atrás relacionados permiten inferir que la muerte del señor Daza Bonilla solo puede atribuirse a la acción criminal perpetrada por uniformados al servicio de la Policía Nacional.

Dicha afirmación encuentra pleno respaldo en la prueba indiciaria en cuanto aparece demostrado en el informativo que la víctima días antes de presentarse la tragedia fue retenida por agentes del orden y conducida a la estación de policía de Fusagasuga (10 de agosto de 1992).

Que en los libros de población de la Estación de Policía no aparece ninguna referencia de la captura y posterior liberación del señor Daza Bonilla. Hasta el punto que solo vino a conocerse noticias de su paradero cuando los familiares de la víctima fueron enterados del hallazgo del cadáver en el sector rural de Aguadita en la vía carretable que conduce hacia la ciudad de Bogotá (agosto 18 de 1992).

Que la policía de la localidad consideraba a la víctima según palabras del agente Zapata quien procedió a su captura como “persona indeseable” ya que había sembrado la zozobra entre la comunidad en razón a que cometió múltiples asaltos y atracos contra los bienes de los vecinos.

La Sala en varias oportunidades ha estudiado casos como el presente en los cuales no aparece la prueba directa para demostrar la autoría de un homicidio ni las circunstancias mismas de tiempo, modo y lugar en que aquél se ejecutó. Por ello se aparta de los procedimientos procesales que se exigen en materia penal para verificar la autoría de los hechos ya que encuentra razonable mediante un estudio apropiado y mesurado de los elementos probatorios disponibles en el expediente establecer desde el punto de vista administrativo cuál ha sido la participación estatal en la producción del hecho dañoso.

Lo anterior con el fin de precisar que en casos como el examinado se pueda establecer en lo posible cuál fue el destino de quien por una u otra razón se ve privado de su libertad por cuenta de organismos estatales y que mas tarde aparece lesionado o desaparece para luego ser encontrado sin vida y en casos torturado.

Así las cosas dadas las circunstancias previas concordantes y sobrevivientes del acaecimiento de los referidos hechos no cabe duda que está demostrado palmariamente la comisión de una falla del servicio la cual se configuró por cuanto agentes del orden obraron contrariando ostensiblemente lo preceptuado por el art. 2º y 11º de la Constitución Nacional mandato que ordena a las autoridades de la República proteger a todas las personas en su vida e integridad personal y por lo tanto abstenerse de imponer la pena de muerte.

El comportamiento de los uniformados quebrantó ese derecho fundamental al asumir una conducta que se puede calificar desde cualquier punto de vista como arbitraria y antijurídica por decir lo menos, ya que ultimaron sin formula de juicio a un inerte ciudadano que si bien ofrecía peligro para la comunidad dada su conducta antisocial no por ello merecía que se le impusiera la pena de muerte ni cualquier otro castigo que atentara contra su existencia. Es el juez competente quien después de examinar la conducta del sindicado decide si hay lugar o no a imponer alguna pena y en modo alguno la fuerza pública pues no debe olvidarse que los detenidos gozan igualmente de derechos consagrados no solamente en la Carta Política sino también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Policiva la cual consagra en la resolución No. 9960 en su art. 141, expedida el 13 de noviembre de 1992, preceptos relacionados con la conducta que deben asumir los agentes del orden con los retenidos:

“1. No hacer uso de la fuerza o de las armas innecesariamente o en forma imprudente.”

“2. Entregar al detenido capturada a la autoridad competente.

“3. El detenido está bajo la exclusiva responsabilidad de quien tiene el encargo de su custodia o traslado.

“4. Registrar al individuo minuciosamente, el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía.

“

“6. Si la persona no ofrece peligrosidad hacer el traslado, lo mas discretamente posible.

“7. Si se trata de menores, mujeres, ancianos o enfermos, guardar todas las consideraciones que merecen, sin descuidar las medidas de seguridad.

“8. Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego solo pueden emplearse contra fugitivos cuando éste las use para facilitar o proteger su fuga.

La norma transcrita está acorde con el criterio que ha sentado la Corporación según el cual la fuerza pública (Policía Nacional) tiene un deber de custodia y protección de las personas que por uno u otro motivo se encuentra a su cargo. Obligación que le impone constitucional y legalmente de devolver al seno de su familia a los ciudadanos sanos y salvos después que han dejado de existir las causas que sirvieron de fundamento para privarlos de su libertad.

La Sala confirmará el monto de la condena que el Tribunal impuso en favor de los demandante por concepto de perjuicios morales pues dicha cuantía se ajusta a los parámetros que ha señalado la Corporación para resarcir los perjuicios derivados por la actuación del Estado en casos como el presente.

Igualmente aprobará la decisión del a - quo mediante la cual denegó el reconocimiento de perjuicios materiales en favor de los demandantes por cuanto los criterios sobre los cuales se apoyó el tribunal están bien fundados y acorde con el material probatorio recaudado en el proceso.

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

F A L L A:

PRIMERO. Confirmase la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 30 de abril de 1995 por las razones dadas en los considerandos de este proveído.

SEGUNDO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con precisiones del art. 115 del código de procedimiento civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a su apoderado judicial que ha venido actuando.

Ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Presidente de la Sala

JESUS MARIA CARRILLO
BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ
Secretaria