TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-007-2016-00142-01**
DEMANDANTE:	**ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ y OTROS**
DEMANDADA:	**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 31 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

El señor **ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ** (Víctima directa), actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos **INDRI LUZ BENAVIDES ARRIETA** y **ZAHIRA ANDREA BENAVIDES PATERNINA; NORELYS DEL SOCORRO PATERNINA CARRASCAL** (Compañera permanente de la víctima), **JUAN BAUTISTA BENAVIDES AGUAS** y **GLADYS DEL CARMEN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ** (Padres de la víctima), **EDUBER JOSÉ BENAVIDES MARTÍNEZ, ERNEIDE DE JESÚS BENAVIDES MARTÍNEZ, CRISTIAN MANUEL BENAVIDES MARTÍNEZ** y **JUAN CARLOS BENAVIDES MARTÍNEZ** (Hermanos de la víctima), mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de

[1] Folios 1 – 2 del cuaderno de primera instancia.

reparación directa, solicitan que se declare patrimonial y administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL,** de los perjuicios causados debido a las lesiones personales ocasionadas con arma de fuego al señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, en hechos ocurridos el día 6 de marzo de 2015, a las 10:30 p.m., frente al Parque los Abetos del Municipio de Sincé, Sucre.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan los demandantes se condene a las entidades demandadas al pago de los perjuicios materiales, morales, daño a la salud y daño a la familia, los cuales estimaron en la suma de mil cuatrocientos ochenta y tres millones ciento setenta y dos mil trescientos dieciocho pesos ($1.483.172.318.oo).

1.2.- Hechos de la demanda[2]:

Manifestaron los demandantes, que el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, el día 6 de marzo de 2015, siendo aproximadamente las 10:30 p.m., llegó a la esquina del Parque los Abetos de Sincé, Sucre, donde la señora Norelys Paternina vendía fritos a comprar algunos, con un billete de $20.000.oo, pero se le olvidó reclamar el vuelto completo; al acordarse se devolvió y comenzó a discutir con la mencionada señora y en un movimiento brusco que hizo, la mesa se fue al suelo.

Refirieron, que la hermana de la señora Norelys Paternina, comenzó a ofender a Andrés Alfonso, gritándole que estaba drogado, lo cual hizo que él se molestara y ambos se gritaran. Luego, llegó un Policía de nombre Leonardo Espitia Rangel, quien trató de interceder en la discusión y le pidió a Andrés Alfonso que le entregara una navaja que tenía en la mano, pero él se negó, entonces, el agente policial "*amenazándolo que lo iba a matar*", hizo un disparo a cuatro metros que le falló y al disparar nuevamente, lo hirió en la pierna izquierda.

[2] Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

Señalaron, que Andrés Alfonso Benavides Martínez, permaneció veinte minutos en el suelo, luego, llegó un vehículo de la Policía, tipo camioneta y sin tomar las medidas de los primeros auxilios, *"lo tiraron al platón"* y lo llevaron al Hospital Regional de II Nivel de Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.E., a donde ingresó por urgencias, siendo las 00:36 del día 7 de marzo de 2015.

Indicaron, que a los padres del señor Benavides Martínez les avisaron de lo sucedido con su hijo, por lo cual se dirigieron al ente de salud, donde lo encontraron gravemente herido.

Expresaron, que actualmente el afectado estaba recibiendo tratamiento médico en su casa, el cual había sido largo para su recuperación.

En sentir de los demandantes, el Patrullero de la Policía se extralimitó en sus funciones, ya que utilizó su arma de dotación oficial para dispararle sin contemplación al señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, lo cual resultaba violatorio de los derechos humanos, ya que las autoridades y sobre todo la Policía Nacional, debía actuar preventivamente, debiendo usar sus armas de dotación cuando sus vidas estuvieran en peligro.

1.3. Contestación de la demanda[3].

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, en razón a que no se estructuraban los presupuestos para responsabilizarla administrativamente.

En su defensa esbozó, que el comportamiento desplegado por el Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel, se ajustó a las exigencias contenidas en la Constitución y la Ley, en especial, la relacionada con la legítima defensa de sus intereses y los de terceros, toda vez que su actuar fue realizado para

[3] Folios 98 - 120 del cuaderno de primera instancia.

garantizar su integridad personal y la de las demás personas que en ese momento dependían de él, ya que la víctima pretendía agredirlos con el arma corto punzante que portaba.

Adujo, que a pesar de que el Patrullero realizó un disparo a prevención o modo de advertencia para contener la reacción del demandante, éste insistía en materializar su acción de agresión en contra de la integridad del Patrullero y de la señora Nerelys Paternina; situación que obligó al Policía a que se defendiera de manera proporcional a la agresión de la que estaba siendo víctima.

Propuso las siguientes excepciones: i) legítima defensa; ii) culpa exclusiva de la víctima; iii) falta de causalidad entre la falta o la falla de la administración y el daño; iv) cobro de lo no debido; y v) la innominada o genérica.

1.4.- Sentencia apelada[4].

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de agosto 31 de 2018, declaró probada las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y legítima defensa; y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Fundamentó el A-quo, que del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se concluía que el señor Andrés Alfonso Benavidez Martínez, el día de los hechos, intentó agredir con arma corto punzante a su compañera permanente Norelys Paternina Carrascal, pues, ella así lo admitía aun cuando tratara de minimizar la intensidad de la agresión y admitía también, que los policiales acudieron al sitio de los hechos por el llamado de auxilio, que ella misma hizo a los uniformados. También aparecía demostrado que Andrés Alfonso se negó a rendir el arma corto - punzante con la que amenazaba a su compañera sentimental, desatendió el primer disparo de

[4] Folios 204 - 219 del cuaderno de primera instancia.

advertencia que realizó el Patrullero de la Policía y por el contrario, enfrentó con más agresividad a los policiales.

Precisó, que si eventualmente podría afirmarse que existió una desproporción en la defensa relacionada con la disparidad de las armas utilizadas en el lugar de los hechos (navaja vs arma de fuego), lo cierto era, que el señor Andrés Alfonso se encontraba en estado de embriaguez, lo cual fue admitido por él mismo y corroborado en la historia clínica del Hospital de Sincé, así como la información que daba el Patrullero Espitia de no haber podido utilizar la "tonfa" en ese momento, que lo obligó a hacer uso de su arma de dotación oficial.

Indicó, que había de tenerse en cuenta, que el Patrullero de la Policía no velaba en ese momento sólo por su integridad física, sino también por la de la señora Paternina Carrascal, quien solicitó su ayuda y quien era compañera sentimental del Andrés Alfonso, quedando en evidencia que éste la agredía violentamente y con frecuencia, conducta que hoy se constituía en delito y daba ocasión para la especial protección de la mujer, con la finalidad de reducir el alto número de feminicidios que había vivido la sociedad en los últimos años, causados muchos de ellos por las parejas sentimentales de las víctimas. Desde ese punto de vista, la reacción del Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel resultaba acorde, necesaria y proporcional para defender el derecho "*vida e integridad física*" de la demandante Norelys Paternina.

De esa manera, dijo, que resultaba probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, en cuanto el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez propició la ocurrencia del hecho dañoso al no prestar atención a los requerimientos que le fueron dados por la Policía Nacional para que se calmara y dejará de lado el arma corto punzante con la que amenazaba la integridad de los presentes en ese momento, en el Parque Los Abetos del Municipio de Sincé (Sucre). Es decir, que el actuar del señor Benavides Martínez fue tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo.

Concluyó, que en este asunto resultó demostrado que la lesión sufrida por el señor Benavides Martínez, de fractura de la pierna izquierda por herida con arma de fuego, infligida por personal de la Policía Nacional en los hechos ocurridos en el Municipio de Sincé (Sucre), el día 6 de marzo de agosto de 2015, tuvo como origen la culpa exclusiva de la víctima y la necesidad de defender legítimamente la vida de otra persona.

1.5.- El recurso[5].

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación, con el fin de que la misma se revoque y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

Cuestionó la parte actora, que se diera por probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, cuando de los hechos y las pruebas se desprendía que los daños ocasionados fueron producto del actuar desproporcionado y el uso excesivo de la fuerza por parte del policial, quien como agente del Estado y en cumplimiento de las funciones atribuidas, debió velar por la vida e integridad de las personas que se encontraban inmiscuidos en la situación que hoy se demanda; sin embargo, su actuar denotó lo contrario.

Así mismo, manifestó que tampoco resultaba acertado declarar el medio exceptivo de la legitima defensa, cuando era claro que en este caso, no se observaba grado de proporcionalidad alguno entre el actuar de la víctima y el del agente del Estado, por el contrario, resultaba notorio que el afectado se encontraba en desventaja ante un posible enfrentamiento ya que como era sabido, se hallaba alicorado, tal como se evidenciaba en su historia clínica, a diferencia de los policiales que lo superaban en cantidad numérica y además portaban sus armas de dotación oficial; aunado a esto, resultaba claro que la víctima no desplegó ningún tipo de acción o de fuerza, de la que se derivara un peligro inminente para los agentes de policía

[5] Folio 225 – 232 del cuaderno de primera instancia.

o para los demás personas que se encontraban cerca, por lo que no se justificaba el accionar de los uniformados, pues, existían otros medios para intervenir en lo acontecido, en vez de optar por abrir fuego contra la humanidad del señor Andrés Alfonso Benavides Martínez.

Además, en el proceso disciplinario el policial manifestó y el juzgado lo daba por cierto, de un ataque al uniformado; sin embargo, dicho hecho carecía de veracidad, pues, en los informes rendidos, como en la declaraciones surtidas, los declarantes coincidieron en que no hubo despliegue de fuerza de parte de la víctima en contra de los policiales.

Arguyó la parte actora, que otra situación que no se valoró, era la inoperancia de los Agentes, como quiera que se encontraba probado que al momento de los hechos acudieron al lugar dos de ellos, quienes superaban en fuerza y superioridad a la víctima; por lo que en atención a los protocolos y medios de defensa, tales Agentes debieron primeramente neutralizar a Andrés Alfonso mediante la aplicación de la fuerza de forma manual o por intermedio de la "tonfa", toda vez que el uso de las armas de fuego debe ser la última opción y solo será viable su aplicación, en caso de inminente peligro de muerte o lesión grave.

Sostuvo, que era notorio el daño antijurídico causado al señor Andrés Benavides Martínez, el cual sufrió fractura conminuta de fémur en su pierna izquierda, a raíz de una herida de bala de arma de dotación oficial, que llevó a que fuera intervenido quirúrgicamente, manteniéndolo hospitalizo. Medicina Legal le dictaminó "*deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional que afecta la marcha libre y el apoyo sobre miembro inferior izquierdo de carácter permanente*".

Por ultimo concluyó, que el accionar de los agentes no correspondió al ejercicio de la legítima defensa, si no a un actuar desproporcionado y desmedido de la fuerza, que ocasionó al demandante unos perjuicios que no estaba obligado a soportar.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 29 de enero de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante[6].

- En providencia de 20 de mayo de 2019, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión[7].

La ***parte demandante***[8], reiteró la postura expuesta en el escrito de apelación.

La ***parte demandada***[9], insistió, que si bien la fuente material del daño soportado por el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, fue producto de la actividad policial, los medios de prueba indicaban que la víctima participó de manera eficiente en la producción de dicho daño; situación jurídica ante la cual no era posible efectuar un juicio de imputación al Estado, en tanto, el procedimiento se desarrolló en cumplimiento del deber legal y como una reacción de legítima defensa.

Señaló, que no se podía concluir que la policía incurrió en un uso excesivo de la fuerza, máxime, cuando quedó acreditado que el empleo de ésta se hizo de manera proporcional y casi simultánea a la agresión de la víctima, después de que los uniformados lanzaran advertencias verbales, sin que fuera posible aceptar que se hubiese podido usar medidas menos letales.

También sostuvo, que las pruebas daban cuenta que el señor Andrés Alfonso atacaba con una navaja a su cónyuge y que por ello, se hizo necesaria la intervención de los policiales. Los testigos de tales hechos, eran enfáticos en afirmar que la señora Norelys huía de su cónyuge dándole vueltas a la mesa de fritos y este la seguía con una navaja en la mano, afirmando además,

[6] Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.
[7] Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.
[8] Folios 33 - 38 del cuaderno de segunda instancia.
[9] Folios 12 – 16 del cuaderno de segunda instancia.

que este ciudadano, momentos antes de arribar la patrulla policial al escenario de los hechos, había procedido a tirar por el suelo, varios de los utensilios utilizados por la señora Norelys para su actividad de venta de fritos.

Los testigos, también fueron coincidentes en afirmar que el demandante se abalanzó con navaja en mano en contra de la humanidad del señor Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel y éste viendo en peligro su integridad física, realizó un disparo de advertencia y posteriormente, un disparo en la pierna del atacante con el fin de neutralizarlo.

Concluyó, que había una ruptura causal entre el hecho imputable y el daño alegado, toda vez que fue la víctima quien con su ataque inicial, originó una reacción legítima de la policía. Así entonces, la entidad no podía ver comprometida su responsabilidad patrimonial y por ende, el débito resarcitorio alegado por el demandante no tiene vocación de prosperar.

El ***Ministerio Público***, no emitió concepto en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia,** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

¿La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ, al ser herido con arma de fuego de

dotación oficial, en hechos ocurridos en el Municipio de Sincé, Sucre, el día 6 de marzo de 2015?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia[10], establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encasillado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación[11].

Por ***daño antijurídico*** se ha dicho, que el mismo "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas*"[12].

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la ***imputación***, la misma se instituye como la "*atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la*

[10] Constitución Política de Colombia. "*Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".
[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.
[12] Ibíd.

denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"[13], con la advertencia de que en atención del principio iura novit curia, "*corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión"*[14].

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: *(i)* desde un ámbito fáctico y *(ii)* jurídico. Este presupuesto es de suma importancia para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de esto títulos de endilgación jurídica, va tener, a su vez, una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado determinó[15]:

> *"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera*

[13] Ibíd.
[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.
[15] Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

> *de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)".*

Tanto el daño, como la imputación, como elementos que integran la responsabilidad extracontractual, deben acreditarse en todos los regímenes de responsabilidad, esto es, falla del servicio o responsabilidad con culpa, o responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En el primero de los regímenes, a más de acreditar los dos elementos de la responsabilidad comentados, debe probarse la acción u omisión de la administración pública, mientras que en la responsabilidad objetiva, solo debe demostrarse el daño y la relación de causalidad entre éste y la actuación de la administración, sin que sea necesario, en estos eventos, entrar a analizar el comportamiento anormal, defectuoso u omisivo del Estado.

Sin embargo, el régimen de imputación por excelencia en la responsabilidad patrimonial del Estado, estriba en la falla del servicio, sin que eso indique que en todos los asuntos sea aplicable, toda vez que dependiendo de las particulares del caso, el operador jurisdiccional, debe direccionar el centro de imputación, al sistema de responsabilidad que más se acompase a los supuestos fácticos, que soportan la demanda reparatoria, apoyado en los avances jurisprudenciales que el órgano de cierre contencioso administrativo, ha fijado en determinados asuntos.

Cuando el daño que proviene del ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas, como son manipulación de armamento de dotación oficial, conducción de vehículos oficiales y redes eléctricas, la doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha sido unánime en sentar la posición referida, a que el título de imputación, aplicable en estos eventos, se circunscribe a la responsabilidad objetiva, bajo la modalidad de riesgo excepcional[16], salvo que se evidencie una actuación precaria, anormal,

[16] Sentencia de 28 de enero de 2015, expediente No. 32912, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C. P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. "*(…) habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta*

negligente o extralimitada de la administración, evento en que deberá darse prelación a la responsabilidad subjetiva o falla probada del servicio[17], no obstante, la imputación puede eventualmente, enervarse o romperse, cuando se acredite que la ocurrencia del daño, se debe a circunstancias ajenas e imprevisibles a la administración, bien sea por conducta propia de la víctima o de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito.

El precedente jurisprudencial ha señalado, que el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial, es por excelencia, el objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación por falla del servicio.

Con esta perspectiva, el régimen de imputación de responsabilidad con mayor connotación es el calificado como falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge con la acreditación de la existencia de tres elementos fundamentales: a) el daño antijurídico sufrido por el interesado, es decir, que el administrado no esté obligado a soportarlo; b) la falla del servicio propiamente dicha, imputable a la administración, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada; y, finalmente, c) la existencia de una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, empero para que se configure este tipo de

---

un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado."

[17] Sentencia de 1° de marzo de 2006, expediente No. 17256, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. *"(…) Esta Corporación, ante situaciones como las indicadas en este juicio, ha evolucionado en su jurisprudencia. Inicialmente dijo que si en ejercicio de actividades peligrosas el Estado desarrolló al igual que la víctima una actividad peligrosa pero con mayor grado de potencialidad de causar daño que la de la víctima, resultaba aplicable la teoría de la "presunción de falla"; luego se aludió a la aplicación al régimen de "presunción de responsabilidad"* ***y en la actualidad se refiere al régimen de riesgo por actividades peligrosas, salvo que se haya probado la falla del Estado evento en el cual se aplica el de falla probada."***

responsabilidad se debe demostrar que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal, mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.

Por su parte, en el régimen por riesgo excepcional se infiere, que las actividades denominadas peligrosas, entre ellas la utilización de arma de fuego de dotación oficial, entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho y así lo señala el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 14 de julio de 2001[18], ratificado en decisión del 9 de abril de 2014[19].

Ahora bien, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos e intereses de un sujeto, por consiguiente, a efecto de determinar la responsabilidad del Estado es menester demostrar en este régimen, lo siguiente: i) La existencia del daño, ii) probar que el daño fue causado con el arma de dotación oficial por parte del agente de las fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma cuya guarda se encontraba a cargo del Estado, sin importar la conducta asumida por el agente del Estado, constituyéndose en causales eximentes de responsabilidad solamente si se demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

2.4.- Caso concreto. En el presente asunto se debate la responsabilidad de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en los perjuicios que afirma la parte actora haber sufrido con motivo de las lesiones

[18] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[19] Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

personales ocasionadas por un Patrullero de la Policía al señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, en hechos ocurridos el día 6 de marzo de 2015, a las 10:30 p.m., frente al Parque los Abetos del Municipio de Sincé, Sucre.

Pues bien, analizado el caso puesto a consideración, la Sala considera que el régimen de imputación aplicable en el *sub examine,* se ciñe a la responsabilidad objetiva, en la modalidad de riesgo excepcional, como quiera que la causa generadora del daño, objeto de solicitud de reparación, proviene del ejercicio de una actividad considerada como peligrosa, tal como es la utilización de arma de fuego de dotación oficial por parte de un Agente de la Fuerza Pública, en ejercicio de un procedimiento policial.

Clarificado el título de imputación aplicable, se procede a examinar y decantar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se surtieron los hechos objeto de reclamación reparatoria, a efectos de dilucidar, en *primer* lugar, los elementos que componen la responsabilidad objetiva, por riesgo excepcional, esto es, el daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad riesgosa de la administración; y en *segundo* lugar, la configuración o no, de la causa exonerativa de responsabilidad, denominada hecho o culpa exclusiva de la víctima.

En el presente asunto no hay discusión frente a la acreditación del **daño** padecido por los actores, materializado en las lesiones sufridas por el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, ocasionada con arma de fuego, en hechos ocurridos el día 6 de marzo de 2015, en el Parque los Abetos del Municipio de Sincé, Sucre.

De las pruebas halladas en el expediente se tiene que el daño fue **causado por un arma de dotación oficial** accionada por un Agente de las fuerzas de Seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, dentro de un procedimiento policial que atendía una discusión callejera en el Municipio de Sincé, Sucre.

Como prueba de lo anterior, se allegó copia de la Historia Clínica y de la Epicrisis de fecha 7 de marzo de 2015, provenientes del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de Las Mercedes de Corozal (Sucre), en la que se lee que el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez sufrió fractura conminuta de tercio distal de fémur izquierdo, que ameritó osteosíntesis con fijador externo[20].

Igualmente, en la hoja de reporte quirúrgico, de fecha 16 de marzo de 2015, se indica que el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez se le realizó cirugía de osteosíntesis de fémur izquierdo, más lavado quirúrgico y desbridamiento en la zona de entrada de herida por proyectil de arma de fuego[21].

Los citados documentos, valorados conjuntamente, permiten tener por cierta la lesión sufrida por el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez.

Así mismo, se advierte que el lesionado tiene relación familiar con los demás demandantes, tal como se desprende de los Registros Civiles de Nacimiento y la declaración extra proceso, que militan en el expediente[22].

Frente a la **imputación** que del daño se hace a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, los demandantes sostienen que la lesión sufrida por Andrés Alfonso Benavides Martínez, fue producto del actuar desmedido del Patrullero de la Policía Leonardo Fabio Rangel Espirita, quien le disparó con su arma de fuego de dotación oficial. De ahí que para determinar la eventual responsabilidad de las entidades demandadas, la Sala procede a hacer el siguiente análisis:

Establecido que el daño antijurídico fue causado por un agente de la Policía Nacional con un artefacto de dotación oficial, corresponde ahora establecer si en el caso de autos, el mencionado daño resulta **imputable** a

[20] Folios 40 - 46 del cuaderno de primera instancia
[21] Folio 45 del cuaderno de primera instancia
[22] Folios 31 - 39 del cuaderno de primera instancia

la entidad demandada o si por el contrario, como lo consideró el A quo, se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima y legítima defensa.

Pues bien, la parte actora en sede de apelación argumenta que no hay proporcionalidad, entre la actuación del señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, y el proceder del Agente de Policía involucrado en los hechos demandados, lo que da lugar a la declaratoria de responsabilidad en los hechos demandados.

Con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos donde resultó herido el señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, se encuentra el Informe de Novedad de fecha 7 de marzo de 2015, suscrito por el Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel, dirigido al Comandante de la Estación de Policía de Sincé, Sucre, en el que se lee[23]:

> *"… El día 06/03/2015 siendo aproximadamente las 22:28 horas al inicio de mi servicio como patrulla de vigilancia del cuadrante 4-1 para cuarto primer turno, en compañía del señor auxiliar de policía EMIRO JOSE ATENCIA RODRIGUEZ, en la motocicleta uniformada de siglas 55-0551 y de placas OZC-52D, cuando nos desplazábamos por la esquina del parque los abetos ubicado a margen izquierda de la vía que conduce de este municipio al municipio de Galeras, escuchamos voces de auxilio por parte de un grupo de personas que se encontraban en ese lugar, inmediatamente acudimos al llamado y al llegar al lugar nos aborda la señora NORELIS PATERNINA CARRASCAL… quien con voz entrecortada con expresión de susto y nervio nos comunicaba que su compañero sentimental de nombre ANDRES ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ…, había llegado en alto grado de exaltación y al parecer de embriaguez a agredirla con una navaja, botándole al piso la mesa de fritos con la cual ella estaba trabajando; en ese mismo instante nos damos cuenta que el señor antes en mención efectivamente tenía un arma blanca (navaja) en su mano derecha y se abalanzó a agredir en nuestra presencia a la señora Norelis lanzándole un navajazo a la altura del cuello lo cual logra esquivarlo y refugiarse detrás de mí, y con voz fuerte le pedí que se calmara y entregara el arma blanca, a lo que este respondió enfurecido: "tombo hijo de puta, apártate porque*

[23] Folios 11 - 12 del cuaderno de pruebas.

también te mato a ti" abalanzándose sobre mí con el fin de agredirme, a lo cual para yo defenderme trate de sacar el arma no letal (tonfa) quedándoseme enredada en la funda de la misma, al sentirme desprotegido di unos pasos hacia atrás para alejarme de él, pero este al ver mi debilidad se abalanza nuevamente sobre mí con el propósito de agredirme con el arma blanca, a lo cual yo pude esquivarlo y reaccioné desenfundando mi arma de dotación pistola SIG SAUER SP 2022 Nº 0239985 calibre 9mm, y con voz fuerte le pedí en dos ocasiones que dejara el arma blanca en el suelo haciendo caso omiso y nuevamente se abalanzó sobre mí a agredirme y al ver que me encontraba en peligro inminente de muerte y con el propósito de evitar que se me lesionara o causara la muerte con el arma blanca, me vi en la obligación de accionar controladamente el arma de fuego realizando un disparo de advertencia, lo que enfureció más a ANDRES no conteniéndose y siguiendo con la intención de agredirme no dejándome otra opción que la de propinarle un disparo en su pierna izquierda con el fin de preservar su vida y causarle el menor daño posible para poder reducirlo, inmediatamente le brindé los primeros auxilios, pidiendo apoyo haciendo presencia al lugar de los hechos el señor Intendente JORGE HUGO OROZCO MUÑIS Subcomandante encargado de la Estación de Policía Sincé…"

También obra en el plenario, copia de la denuncia penal formulada el 7 de mayo de 2015 por el señor Juan Bautista Benavides Aguas, padre del afectado, contra el patrullero Leonardo Espitia Rangel, en la que se lee:

"Mi hijo me comenta que el día que sucedieron estos hechos que él se había tomado unas cervezas y luego llegó donde la mujer Norelys Paternina vende empanadas en la esquina del Parque de los Abetos y compra algunas y al rato y que se devuelve porque el vuelto no estaba completo y se puso a discutir con ella, el tumbó la mesa de los fritos y la hermana de Norelys se puso a decirle varias ofensas entre esas que estaba drogado y mi hijo se molestó y le dijo otras cosas y se puso a pedir ayuda y llegó un policía que se llama Leonardo Espitia Rangel y le pidió la navaja y mi hijo le dijo que no que era una herramienta de trabajo, y le hizo un tiro y no le dio y luego le dio en la pierna, duro 20 minutos en el suelo y después lo tiraron en la bandeja de la camioneta de la policía y lo llevaron al hospital. A mí me avisaron como a las 11 de la noche y me fui para el hospital y me mostraron donde estaba, al día siguiente tuvo una audiencia en corozal en el cuarto del hospital."

Por los hechos referidos, la Policía Nacional inició un proceso disciplinario contra el Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel, dentro del cual, se advierten, entre otras, las siguientes declaraciones sobre los hechos[24]:

-. El Auxiliar de Policía Emilio José Atencia Rodríguez[25], manifestó, que para el día 6 de marzo de 2015, laboraba en la Estación de Policía Sincé y realizaba turno en la patrulla de vigilancia, segundo turno, que va desde las 07:00, hasta las 14:00 horas y primer turno, que va desde las 22:00 horas, hasta las 07:00 horas. Frente a los hechos materia de debate, anotó:

> *"… ese día como ya le había dicho me encontraba haciendo labores de patrullaje en compañía del señor Patrullero LEONARDO FABIO ESPITIA RANGEL, al pasar por el parque de los abetos fuimos abordados por una ciudadana la cual se encontraba pidiendo auxilio, nosotros llegamos donde ella se encontraba y encontramos un negocio como de fritos y estaba la mesa tirada, todo estaba en el suelo, y había un sujeto con un arma blanca amenazando a las personas que aquí se encontraban, cuando nosotros nos bajamos de la motocicleta, el comenzó a insultarnos con palabras soeces, y el correteaba a una mujer que al parecer era su pareja sentimental y la amenazaba con agredirla con un arma blanca que este traía, en una de sus manos, por tal motivo nosotros lo rodeamos yo me coloque en la parte de atrás de él y el Patrullero ESPITIA se colocó frente a él, y le pedimos que entregara el arma blanca y entonces el empezó a retarnos que se la quitáramos que él no iba a entregar nada, como vio como nosotros no le intentamos quitar el arma blanca intento agredir nuevamente a la mujer que se encontraba en este lugar, en un momento le tiro a la mujer un navajazo en el cuello, la mujer esquivo la agresión y se alejó un poco del lugar, yo como tenía el radio de comunicaciones solicite apoyo al personal que se encontraba en la Estación de Policía, esta persona intento agredirnos a nosotros con el arma blanca, y fue ahí donde mi Patrullero ESPMA sacó su arma de dotación, esta persona al ver el arma de fuego de mi patrullero se alteró más y procedió agredirlo, cuando él le tira a mi patrullero mi patrullero le hace un disparo de advertencia y este ciudadano sigue caminándole con intención de agredirlo al ver esto mi patrullero decide pegarle un tiro en una de sus piernas, este ciudadano inmediatamente cae al piso*

[24] En el subjudice la prueba documental contenida en los procesos allegados al plenario, puede ser valorada por haber estado a disposición de las partes desde el momento en que fue remitida y debidamente incorporada al proceso, sin que ninguna de ellas efectuara la contradicción de tal medio de convicción.
[25] Folios 16 - 18 del cuaderno de pruebas.

*soltando el arma blanca /…/ **PREGUNTADO:** Diga al despacho si el ciudadano portaba algún arma el día de los hechos investigados. **CONTESTO:** Si el portaba un arma blanca tipo navaja, la cual fue objeto de incautación y puesta a disposición a la Fiscalía General de la Nación. /…/ **PREGUNTADO:** Diga al despacho cuales fueron los medios de coerción utilizados por el Patrullero LEONARDO FABIO ESPITIA RANGEL para controlar la situación presentada con el ciudadano ANDRES ALFONSO antes de hacer uso de su arma de fuego. **CONTESTO:** antes de hacer uso de su arma de fuego, el intento sacar la tonfa que este llevaba pero creo que esta se le enredó en el portal tonfa, y como esta persona seguía intentando agredirlo mi patrullero sacó su arma de dotación, le seguía manifestando que soltara el arma blanca, hasta le hizo un disparo de advertencia pero esta persona no recapacitaba e intento agredirlo más enfurecido por lo que este en última opción le pega un disparo en una de sus piernas".*

-. El Subteniente Leandro Aldemar Urueña Polo[26], manifestó que para el día 6 de marzo de 2015, desempeñaba como comandante de Estación de Policía Sincé - Sucre. Respecto de los hechos referenciados, manifestó:

"Al momento de llegar al lugar de los hechos y al ver al señor tendido en el suelo, le preguntó al patrullero Espitia que me relatara como había sido la situación a lo cual el me manifiesta de que iban pasando por este lugar y una señora de nombre NORELYS con voz entre cortada y nerviosa pide auxilio debido a que el señor que estaba en el piso llegó y le tumbo la mesa de fritos en la cual ella estaba trabajado y con un arma blanca tipo navaja que tenía en su mano derecha le había lanzado varios navajazos a la altura del cuello, inmediatamente me comenta que ellos llegan a calmar al sujeto y este de una forma grotesca le respondió tombo (…) apártate porque si no a ti también te mato e inmediatamente después de esas palabras se abalanza sobre el patrullero tirándole un navajazo a la altura del cuello a lo cual él me dice que lo esquivó y saca su arma de dotación y realiza un disparo al suelo para tratar de disuadirlo debido a que no se quería calmar y ya dos veces lo había intentado agredirlo, después del primer disparo manifiesta que el señor no se calmó y lo que hizo fue lanzarle un navajazo nuevamente a la altura del cuello para agredirlo pero él pudo dar dos pasos hacia atrás y esquivarlo y ahí fue cuando le propino el disparó en la pierna izquierda, debido a que si no le hubiese propinado el disparo lo fuera lesionado o causado la muerte".

[26] Folios 19 - 21 del cuaderno de pruebas.

-. El Intendente JORGE HUGO OROZCO MUÑIZ[27], manifestó que para el día 6 de marzo de 2015, trabajaba en la Estación de Policía Sincé y se desempeñaba como Subcomandante de estación de Policía. Frente a los hechos referenciados, manifestó:

> *"…, la patrulla solicito que la camioneta hiciera presencia en el parque los abetos con carácter urgente, fue entonces cuando yo me desplace en la camioneta hacia el parque los abetos, en atención al requerimiento de la patrulla, al llegar estaba el patrullero Espitia y el auxiliar de policía Atencia, yo me baje de la camioneta y el patrullero Espitia me abordo manifestándome que lleváramos a un ciudadano que estaba tendido en el piso a el hospital, y a la vez me comentaba que tuvo que reducirlo con un disparo en la pierna, en defensa de una señora que estaba ahí, esposa del herido, el cual trato de agredirla físicamente con un puñal, e igualmente intento agredir al patrullero, en ese lugar se encontraba otra señora que se encontraba gritando, al parecer era hermana de la esposa del ciudadano herido, que manifestaba que si no hubiese sido por el policía, la hubiese matado con el puñal, y ella le manifestaba a la esposa del señor y hermana de ella, que colocara la denuncia en contra de su pareja, y que si ella no la colocaba ella misma la iba a colocar, y así mismo le decía que no era la primera vez que intentaba matarla o quitarle la vida, y esa señora ósea la hermana de la víctima me manifestó a mí que no era la primera vez que la agredía, así mismo me dijo que la amenaza con quitarle la vida a ella, a sus hijos y suicidarse, bueno entonces con la ayuda de otros ciudadanos que se encontraban en este lugar, no recuerdo el nombre de ellos, subimos al señor que se encontraba herido en el piso, lo subimos con cuidado a la camioneta y lo trasladamos hacia el hospital para que le prestaran los servicios médicos correspondientes".*

-. Dentro del referido proceso disciplinario, la Policía Nacional, a través de su Oficina de Control Disciplinario Interno, mediante auto de fecha 10 de octubre de 2016[28], decidió decretar el archivo definitivo de la investigación disciplinaria radicada bajo el No. DESUC-2015-71, seguida contra el Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel.

---

[27] Folios 26 - 29 del cuaderno de pruebas.
[28] Folios 34 – 42 del cuaderno de pruebas.

En las consideraciones se indicó, que los testigos Ricardo Blanco Palencia y Diana Regina Carrascal Aguas, eran coincidentes en afirmar que el señor Andrés Alfonso Benavides Paternina se abalanzó con navaja en mano contra la humanidad del Patrullero y que éste, viendo en evidente peligro su integridad física, realizó en primera instancia un disparo en la pierna del señor Andrés con el fin de neutralizarlo y que desistiera de sus ataques con la navaja, que en ese momento portaba.

Se concluyó, que la actuación del Patrullero "*… se encontraba enmarcada dentro de los parámetros institucionales, toda vez que se actuó en defensa de los derechos de un ciudadano que en ese momento se encontraba en eminente peligro de agresión física o posibles lesiones personales, en este caso, la señora NORELYS PATERNINA CARRASCAL, pues si bien es cierto esta asegura que su conyugue, el señor ANDRES BENAVIDES nunca la atacó con la navaja, de los testimonios de los señores RICARDO BLANCO PALENCIA y DIANA REGINA CARRASCAL AGUAS se extrae que ello si fue cierto y que fueron precisamente estos actos o acciones agresivas del señor ANDRES BENAVIDES los que motivaron la intervención policial, dado que estos solo pasaban por el lugar de manera causal en su rutina de vigilancia policial*".

Y que el requerimiento que para la fecha de los hechos le fue efectuado al ciudadano Andrés Alfonso Benavides Martínez por parte del Patrullero Leonardo Fabio Espitia Rangel, "*estaba encaminado a su detención por las acciones agresivas que este realizaba en contra de su cónyuge la señora NORELYS PATERNINA, dado que éste se encontraba exaltado, tal y como lo describen todos los declarantes y testigos de los hechos, además de ello, se encontraba armado con una navaja y que adicional a ello, se encontraba bajo los efectos de bebidas embriagantes, hecho este que es confirmado no solo mediante testimonios, sino también con la epicrisis del centro asistencial donde fue atendido, en donde se determina que en efecto este presentaba aliento alcohólico y se encontraba en estado de embriaguez. Que de acuerdo a las manifestaciones de la señora DIANA CARRASCAL AGUAS, dichas agresiones no era la primera vez que se presentaban, hecho*

este que es confirmado además por el otro testigo de los hechos, el señor RICARDO BLANCO PALENCIA, quien describe al señor ANDRES ALFONSO BENAVIDES MARTINEZ como una persona agresiva y problemática".

-. También se advierte que por los hechos comentados, se inició un proceso penal militar, dentro del cual obran las siguientes declaraciones:

-. El señor Andrés Alfonso Benavides Martínez, respecto de los hechos ocurridos el día 6 de marzo de 2015 en los que resultó lesionado por el actuar de un patrullero de la Policía Nacional, afirmó:

> *"Yo estaba con un amigo que no recuerdo el nombre, estábamos tomando cervezas, como a las diez de la noche bajé para mi casa y de ahí me dirigí al puesto de frito de propiedad de la muchacha con quien yo convivo, y tuvimos una discusión de palabras, yo me iba para la casa cuando yo le di la espalda la hermana de mi mujer DIANA dijo que yo estaba drogado, yo me devolví y le dije que me respetara que estuviera pendiente de sus hijos y no pendiente de las cosas mías, yo le di una patada a la mesa de los fritos, en ese momento iba pasando la patrulla de la policía y llegaron ahí donde yo estaba, yo tenía una navaja en las manos, lo único que me dijeron fue que soltara la navaja, yo le pregunté que si él tenía mujer, él me contestó que sí tenía y yo le dije que no se metiera que eso era discusión de marido y mujer, y ahí enseguida sacó el arma e hizo el primer disparo, cuando él hace el primer disparo yo le digo que si me va a matar yo apreté la mirada a colocar la mano sobre la mesa, ya cuando sentí el tiro en la pierna y me partió la pierna, ahí quedé tirado más de veinte minutos y como me dolía tanto la pierna yo cerraba los ojos y ellos se acercaron donde yo estaba y con el pie me tocaban, yo les decía que me partieron la pierna y el mismo que me hizo el tiro me decía cállese (...) que no le ha pasado nada, pasados veinte minutos llegó la patrulla de la policía me agarraron por las piernas y los brazos y me tiraron por la parte de atrás de la camioneta, me llevaron al hospital de Sincé, de ahí me metieron en la camilla y me trasladaron para el hospital de Corozal".*

-.La señora Norelys Del Socorro Paternina Carrascal, declaró:

> *"(...) Llegué al puesto a las 05.30 de la tarde, me puse a trabajar normal, todo iba bien, hasta después de la 10 de la noche que pasó mi compañero y me dijo que le vendiera unas empanadas,*

se las vendí y se fue en la moto en la que fue, a eso como de 10 minutos de haberse ido, él me llamo y me dijo que yo porque era así, que porque le había echado tres empanadas, estaba como bravo y pues yo lo note un poquito tomado, yo no quise hablar con él por teléfono y le colgué, después como a los 10 minutos él venía, yo estaba ya terminando de trabajar, estaba sentada esperando que mi hermana terminara de freír unas empanadas cuando es qué viene llegando, se acerca donde yo estoy sentada, me doy cuenta que se mete una mano al bolsillo y saca una navaja pero nunca me la abrió, sino que la mantuvo cerrada en la mano, yo me levanto corriendo, me meto detrás de la mesa y él me dice que él no es ningún marica y mi hermana le dice que se calme que las cosas no son así, que las cosas no se arreglan así, que hable primero y él le dijo a mi hermana que no se metiera que el problema no era con ella sino conmigo, y mi hermana le dijo que si se iba a meter porque yo era su hermana, yo le dije que se calmara, le di dos vueltas al mesa, yo delante y el detrás, en una de esas me tumbó la mesa, mi hermana la levanto y recogió las cosas, le volvió a decir que se calmara que las cosas no se arreglan así, entonces yo me fui para la puerta de la casa del señor que vende los minutos y me senté en un tablón, y mi compañero se quedó discutiendo con mi hermana, ahí habían tres muchachos que eran los que estaban esperando los fritos y ellos salieron también junto conmigo y se pararon donde yo estaba, en ese momento como eran las 10.30 la policía hace ronda a esa misma hora como de costumbre, y yo vi venir la moto, me levante de donde estaba, los paré y les pedí el favor de que me ayudaran a calmarlo o que se lo llevaran hasta que se calmara, cosa que no hicieron, yo me regresé con ellos hasta el punto donde yo trabajo, el policía se baja de la moto y enseguida coge el revólver en la mano, me pregunta que él es mío y yo le respondo que es mi marido, yo le digo que se calme, que le entregue la navaja, entonces él le dice que no le va a entregar ninguna (…) y entonces el policía le dice que le entregue la navaja y que se calme, un policía se coloca de la parte de atrás de mi marido y el Patrullero Espitia al frente de él a una distancia de 203 metros, mi marido sale para irse, cuando él va caminando mi hermana le grita que se vaya y que me deje sola, y que él no paga el arriendo y le dice que si es que está trabado, y entonces él se regresa y me llama a mí y a mi hermana y me pregunta que diga delante de ella y de los policía que quien era el que pagaba el arriendo, y entonces yo le dije que el que pagaba el arriendo era él y que lo respetara y que no lo tratara de marihuanero y que se preocupara por los hijos de ella y no se metiera en la vida de él, ESPITIA le dijo que se calmara y mi marido le dijo que no le iba a entregar nada, que se fueran porque el problema era entre él y yo, seguía hablando en tono fuerte pero en ningún momento ni me agredió, ni a mi hermana ni a los policía, entonces como él estaba hablando fuerte ESPITIA le dijo que le entregara la navaja mi

marido no se movió de donde estaba él siempre se mantuvo ahí donde ellos lo encontraron, caminaba en el espacio donde estaba pero no nos agredió a ninguno, entonces como él hablaba fuerte ESPITIA en una de esas cargo el revólver y le hizo un disparo delante de él, cuando el dispara en el piso mi marido le pregunta que si es que lo va a matar, que le dé el tiro en el pecho para que lo mate enseguida en un todo fuerte le decía, pero sin moverse del lugar, entonces ESPITIA ahí mismo le hizo el otro disparo y le dio en el pierna, y el cayó al piso, le dijo marica me partiste la pierna y yo le pregunté qué porque le había disparado, y ESPITIA me dijo que eso era para calmarlo, duro como 10 minutos tirado en el piso, llamaron a la patrulla para que lo recogiera y se lo llevaron para el hospital, lo que yo no entiendo es de él porque él le dispara si yo sabía que él estaba tomado, pero no me maltrato a pesar de que nosotros vivimos y teníamos discusiones fuertes como todas las parejas pero nunca me maltrato, nunca me pego".

-. La señora **DIANA REGINA CARRASCAL AGUAS,** declaró lo siguiente:

"Me encontraba en el parque, donde tenía una venta de fritos, en compañía de mi hermana NORELY mi sobrino y otros muchachos que no me acuerdo, estábamos vendiendo fritos… Estábamos sentadas esperando a que se fritaran unas empanadas, pasó el marido de mi hermana NORELYS, llego en la moto, nos dijo que le vendiéramos unas empanadas a 200, entonces mi hermana le dijo que no porque se vendían a 300, y el bravo le dijo que a él se la tenía que dar a 200, entonces mi hermana para evitar se las dio a 200 en una bolsa, y se fue, al poco rato, él la llamo, y le dijo una cantidad de porquerías y entonces ella le colgó, cuando estábamos sentadas, mi hermana se dio cuenta que el marido venia, cuando llego se dio cuenta que traía una navaja en la mano y ella se paró, le dijo que no la fuera a cortar y él le dijo que no iba a cortar, ella comenzó a darle vueltas al a mesa y vino y le tiro la mesa encima, partió todo lo que teníamos ahí, y diciéndole malas palabras, entonces ella salió corriendo se quedó en una esquina, yo pare la mesa y volvió y tiro la mesa, yo le grite que si era que estaba trabado se regresó y me dijo que no tenía por qué meterme y yo le dije que si me metía porque ella era mi hermana, le dije que porque no esperaba a que estuviera bueno y sano para reclamarle las cosas, cuando él se regresó paso la policía y ellos llegaron, mi hermana le decía que no la fuera a cortar, el patrullero ESPITIA le pregunto qué era lo que pasaba, yo le dije que él iba apuñalar a mi hermana, el policía le dijo que soltara el arma que tenía en la mano, mi cuñado le dijo que no porque eso no era de él, le decía malas palabras al policía, como estaba todo alterado, ESPITIA le dio un tiro al piso para que reaccionara, entonces mi cuñado le dijo que si me vas a dar que se lo diera en el pecho, otra vez todo alzado trato de acercársele a ESPITIA y este le dio el

tiro a mi cuñado en la pierna, cuando mi cuñado cayo, hay si vi que la navaja estaba abierta, porque antes no se si la tenía abierta o cerrada. PREGUNTADO. Manifieste al despacho si usted formulo denuncia penal en contra de su cuñado. CONTESTO. Si en la Fiscalía de Sincé, porque si ella no se hubiera parado él la hubiera matado, porque así como llego encima de ella no era más lo que quería hacer. PREGUNTADO. Manifieste al despacho si su cuñado ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ trato de agredir a su hermana y a los policías con la navaja. CONTESTO. A mi hermana sí, porque mi hermana le decía que no la fuera a cortar, y al policía se le acercó de forma agresiva con la navaja en la mano, a sabiendas que ya le habían hecho un tiro en el piso para ver si reaccionaba pero ni así. /…/ PREGUNTADO. Manifieste al despacho cual el estado de ánimo el día de los hechos del señor ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ CONTESTO. Estaba borracho, agresivo, diciéndoles palabras groseras, el borracho es muy agresivo…/ El atacaba a mi hermana con la navaja en la mano…/Él le tiro la mesa a mi hermana encima, y después volvió y la tiro. PREGUNTADO. Manifieste al despacho que policía le disparó a ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ y cuantos disparos realizó CONTESTO. ESPITIA RANGEL LEONARDO, primero le hizo un disparo al piso, pero en vista que seguía agresivo y trato de acercársele a ESPITIA con la navaja en la mano, le dio otro tiro y ahí fue cuando le dio en la pierna, cayo, soltó la navaja y vi la navaja abierta. PREGUNTADO. Manifieste al despacho por que el Patrullero ESPITIA le realiza un segundo tiro a ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ. CONTESTO. Porque cuando él se le acercó y le decía que si le iba a dar el tiro en el pecho, le dio el tiro en la pierna. PREGUNTADO. Manifieste al despacho si los policiales le hicieron algún requerimiento a ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ, en caso positivo dirá si este se negó. CONTESTO. Si, se negó, además de eso yo le decía a ESPITIA que él quería apuñalar a mi hermana y ESPITIA le decía que soltara el arma en varias ocasiones".

-. Dentro del Sumario No. 0664-2015, el Juez 166 de Instrucción Penal Militar, en decisión de fecha 31 de octubre de 2016[29], resolvió inhibirse de iniciar formal investigación en contra del señor PT. Leonardp Fabio Espitia Rangel, por la presunta comisión del delito de lesiones personales por hechos sucedidos el día 6 de marzo de 2015 en el parque Los Abetos del Municipio de Sincé, Sucre.

[29] Folios 43 -68 del cuaderno de pruebas.

Consideró el Juez de Instrucción Penal Militar, que la conducta del Patrullero estaba amparada por la causal de justificación consagrada en el artículo 34.4 del Código Penal Militar (legítima defensa), porque existió la inminente necesidad de defender su vida y la de las demás personas que dependían de él, al ser atacados por quien aparecía en esta causa como presunto ofendido.

-. Dentro del plenario también se recepcionaron los siguientes testimonios:

* El señor JAMES AMARANTO ALVAREZ, quien declaró que tuvo conocimiento de los hechos porque llegó al parque y vio que estaban subiendo a la camioneta de la Policía, a su vecino, el señor Andrés Alfonso Benavides Martínezy al preguntar sobre lo sucedido, le informaron que "*el policía le dio un tiro*", entonces le avisó al papá de éste y más tarde, lo acompañó al hospital de Sincé, lugar donde el Patrullero le dijo que "*El tiro se lo di yo, fui yo, y tu haz lo que te dé la gana*".

* El señor ANTONIO ANAYA ROENES manifestó conocer a los señores Andrés Alfonso Benavides y Norelys Paternina, como marido y mujer. Refirió que en marzo de 2015, fueron a comprar unos fritos y antes de llegar a la mesa encontró un "*bololó*" y se quedó esperando a ver qué pasaba, cuando escuchó dos tiros, las personas que estaban cerca buscaron refugio y al acercarse, vio a Andrés tirado en el suelo, más tarde, dice, llegó el carro de la patrulla y lo llevaron al hospital.

Indicó que desconocía las causas del problema, pero escuchó que Andrés Alfonso había discutido con la señora Norelys y en la discusión, tumbaron la mesa de los fritos, que una hermana de la señora salió corriendo e insultó a Andrés Alfonso y le dijo "*mariguanero*" o "*drogado*" o algo así y él se enfureció más, cuando apareció la Policía.

Del análisis probatorio anteriormente relacionado, esta Sala considera que la acusación efectuada por los demandantes ***no*** se encuentra probada, por

el contrario, se considera que las lesiones ocasionadas al señor ANDRÉS ALFONSO BENAVIDES MARTÍNEZ, fueron consecuencia su propio actuar (culpa de la víctima).

En efecto, las pruebas analizadas, son coincidentes en que hubo dos disparos propiciados por el Agente Policial, con el arma de dotación oficial, el cual uno de ellos impactó en la pierna izquierda del señor Andrés Alfonso Benavides Martínez. De la misma manera, queda claro para la Sala, que la actuación del Agente estuvo precedida por la correspondiente advertencia del primer disparo, así como que el segundo, se produjo en defensa propia debido a la actitud agresiva del señor Andrés Alfonso, que deja entrever su intención de lesionar al Patrullero de la Policía con un elemento corto-punzante.

Hechos éstos, soportados en las pruebas testimoniales obrantes en las actuaciones penal y disciplinaria allegadas al plenario, que dan cuenta del arma utilizada por el hoy demandante, contra el Patrullero de la Policía.

Así mismo, se señala, que tampoco es de recibo que se alegue por parte de los recurrentes de que no hubo proporcionalidad entre la actuación imprudente del señor Benavides Hernández y la actuación del policía con el arma de fuego de dotación oficial o que la actuación de la Policía fue arbitraria, pues, no intentó el uso de medios legítimos para evitar causarle daño al hoy demandante; cuando de las pruebas analizadas (informe de novedad y testimoniales), no se desvirtuó la manifestación de que el señor Andrés Alfonso el día de los hechos tenía una actitud violenta e intentó agredir al policial y a su compañera con un arma blanca (navaja), a lo cual el Patrullero tuvo que reaccionar desenfundando su arma de dotación para ejercer su defensa, ante el inminente ataque del que fue víctima.

Se precisa, que analizadas en conjunto las declaraciones obrantes tanto en el proceso disciplinario, como penal militar, se extrae que al demandante Andrés Alfonso Benavides, el policial le hizo las debidas advertencias para

que se calmara y se desarmara, pero ello no fue posible, lo que conllevó al trágico desenlace.

Es este punto, se precisa que confrontado el contenido del testimonio de la víctima y su pareja sentimental, con las demás pruebas aportadas, tales dichos no aparecen creíbles, evidenciándose un interés marcado en contar unos hechos amañados. Al efecto, su dicho trata de atenuar el comportamiento violento del señor Andrés Alfonso Benavides, que de entrada fue expuesto ante la misma pareja sentimental y quien en razón de ello, pidió ayuda y es más, se trata de indicar que dicho señor no portaba un arma cortopunzante, cuando lo cierto es que tal arma existió y se encontraba abierta para ser utilizada, como lo dicen los restantes testigos.

Por otro lado, tampoco, no es aceptable que se diga que dentro del actuar policial habían dos agentes, quienes se encontraban con la suficiente preparación y experiencia para persuadir a Andrés Alfonso Benavides, lo que implicaba acudir a actuaciones distintas al uso de un arma de fuego; ello, en tanto, se entiende del acervo probatorio analizado, la actuación del agresor contra el Patrullero fue rápida y furibunda, al punto que no fue posible detenerlo de su ataque contra el policial.

Afirmar lo contrario, es descontextualizar lo probado, cuando las pruebas son contestes en apuntar la agresividad y estado de embriaguez del señor Andrés Alfonso quien pretendía arremeter contra su compañera permanente y el policial, hallándose éste último, en riesgo de ser atacado en su integridad personal, por lo que de nada valía el haber hecho presencia con otro agente del orden, dado lo inusitado del ataque y la proporcionalidad de la defensa, que no surge por la diferencia de las armas utilizadas, sino del contexto defensivo del ataque.

En ese orden de ideas, no es posible aseverar que la actuación de la policía fue arbitraria y desproporcionada, sino que atendió a las condiciones en

que se desarrolló el operativo, conforme a la actuación de la víctima y a una reacción defensiva proporcionada por parte del policial.

Así las cosas, comparte este Tribunal la posición del A-quo, en cuanto se encuentra acreditada la configuración del hecho exclusivo de la víctima, en tanto contribuyó de manera relevante en la producción del daño al atacar con una "navaja", de manera irracional, al miembro de la fuerza pública, actuación que provocó la reacción del policía en aras de salvaguardar su integridad y su vida.

Demostrándose una ruptura causal entre el hecho imputable y el daño alegado, por tanto, la entidad demandada no puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial. Y en tal sentido, se procederá a confirmar la negativa de las pretensiones.

3.- Condena en Costas - Segunda Instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 31 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: RECONOCER personería al Dr. RAFAEL ANTONIO CORDERO ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.641.671 de Sincelejo y T. P. No. 199.315 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en los términos del poder conferido[30].

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0170/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE **ANDRÉS MEDINA PINEDA**

[30] Folio 18 del cuaderno de segunda instancia. Verificado el sistema web de la rama judicial de antecedentes disciplinarios, no se encontró registro de sanción alguna. Cfr. <http://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/Default.aspx> Consulta efectuada 19/11/2019, hora: 15:11.