

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00211-01
Demandante	ANSLEY HERNÁNDEZ GAVIRIA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Muerte de civil por impacto de arma de fuego en hechos relacionados con un procedimiento policial.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el diez 27 de junio de 2019², por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte demandante solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Declarar que la entidad accionada es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte del joven Ray Enrique Matos Meza, ocurrida el 20 de julio de 2015, por causa del impacto de bala sufrido en el glúteo, durante un procedimiento policial en las afueras del Colegio Departamental de Cartagena.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas a pagar los daños morales sufridos por los actores, en un monto de 100 SMLMV para cada uno.

¹ Folio 430-438 cdno 2 (fl. dig)

² Folio 412-423 cdno 2 (fl. dig)

³ Folio 1-19 cdno 1 (fl. dig)

⁴ Folio 2-3 cdno 1 (fl. dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

TERCERA: Se condene a las demandadas a pagar los perjuicios materiales sufridos por los señores Ansley Hernández y Richard Matos (padres de la víctima), en los siguientes conceptos: (i) Daño emergente \$5.000.000; (ii) Lucro cesante lo que resulte probado.

CUARTA: Se condene a las demandadas a pagar los daños sufridos por los actores, relacionados con el concepto de daño a la salud, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, tasados en 100 SMLMV para cada uno.

QUINTA: Se condene en costas.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda se indica que el 20 de julio de 2015 el joven Ray Enrique Matos Meza, se encontraba caminando, en forma pacífica, por inmediaciones del Colegio Nuestra Señora del Carmen, cuando se escucharon disparos a sus espaldas y resultó herido por un proyectil de arma de fuego en su glúteo. Se informa, que el joven fue trasladado al Hospital Universitario del Caribe, donde falleció.

Señala, que la persona que realizó el disparo fue el señor SI. Alexander Noriega Mendoza, quien adujo que encontró unas personas asaltando a una señora, que al darles la voz de alto, los sindicados salieron corriendo y uno de ellos le apuntó con un arma de fuego por lo que el Alexander Noriega Mendoza le disparó.

Añade, que el joven Ray Enrique Matos Meza no se encontraba involucrado en los hechos antes relatados, tanto es así que el disparo lo sufre en su glúteo, lo que demuestra que este se encontraba de espaldas a su agresor, además la detonación fue realizada a distancia puesto que el cuerpo no tenía tatuaje.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

Al contestar la demanda, la Policía Nacional manifestó, que los hechos indicados en la demanda eran parcialmente ciertos. Al respecto, expuso que, el SI. Alexander Noriega Mendoza, funcionario de la Policía Judicial SIJIN - MECAR, se encontraba en el barrio Escallón Villa, el día 20 de julio de 2015 a las 4:00 pm, realizando labores de verificación y que, una vez terminada dicha actividad, se dispuso a salir del barrio con sentido hacia la Avenida Pedro de

⁵ Folio 4-5 cdno 1 (fl. dig)

⁶ Folio 357-364 cdno 2 (fl. 154-162 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

Heredia, más exactamente al colegio Nuestra señora del Carmen (El Departamental).

Señaló que, en esos instantes, el agente se percató de que 3 sujetos armados (2 con armas blancas tipo cuchillo y 1 con un arma de fuego tipo revólver) estaban amedrantando a una señora, que se encontraba en el piso, para quitarle de forma violenta sus pertenencias.

Añadió que, visto lo anterior, el funcionario de la Policía inmediatamente se dispuso a auxiliar a la señora, por lo que desenfundó su arma de dotación y en voz alta les repitió a los agresores “Policía Nacional”; pero que, la persona que tenía el arma de fuego le apuntó y disparó en varias ocasiones. Posteriormente, se dio a la persecución de los individuos, dándole captura a uno de ellos, observando que se encontraba herido en su glúteo izquierdo; por lo anterior, llamó a la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional, para pedir refuerzos y una ambulancia. Señaló que, aproximadamente en 10 minutos, el herido fue trasladado al Hospital Universitario de Cartagena, siendo atendido por el médico de turno e intervenido quirúrgicamente y estando en el quirófano falleció a las 19:00 horas.

Frente a las pretensiones, indicó que se oponían a las mismas, por no encontrarse demostradas.

Como defensa sostuvo que no se encontraba probada la falla del servicio por el uso desproporcional de la fuerza; de igual forma, si se aplicaba el régimen de riesgo excepcional debían atenderse criterios como es la concurrencia de culpas, que obliga al fallador a analizar la conducta desplegada por la víctima, por cuanto la misma fue una concausa que influyó en el resultado final de su muerte, lo que, indudablemente, tiene un impacto en la tasación de los perjuicios, siguiendo las orientaciones de la sentencia del Consejo de Estado del 02 de mayo de 2007.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 27 de junio de 2019, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena definió el asunto sometido a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

De las pruebas analizadas en el proceso, en especial, las versiones rendidas por los testigos presenciales de los hechos y la víctima del hurto, se podía concluir que el actuar del policía se había dado en cumplimiento de un deber legal y

⁷ Folio 412-423 cdno 2 (fl. 214-237 dig)



13-001-33-33-005-2017-00211-01

como una reacción de legítima defensa; en consecuencia, no era posible afirmar que se usó de manera arbitraria y desproporcionada la fuerza letal, todo lo contrario, se concluye que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, quien se puso en peligro cuando, voluntariamente, decidió hacer parte de un grupo para cometer un acto criminal en contra de una persona indefensa, yendo armado (arma corto punzante) en esa empresa criminal con otros compañeros igualmente armados, y en compañía y en asocio con otra persona portadora de un arma de fuego, valiéndose de esta última para huir, escudándose con la persona que disparaba el arma de fuego contra el policía para asegurar su escape; así las cosas, era posible constatar que la causa eficiente del daño fue el hecho determinante de la víctima, por cuanto con su actuar se expuso al daño concurriendo a la producción del mismo.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, alegando que el fallador de primera instancia fundamentó la sentencia en los argumentos expuestos por el Juzgado Penal Militar No. 175 en una de sus providencias, sin tener en cuenta que dichas manifestaciones se hicieron en el auto en el que ese despacho se declaró sin competencia para continuar con el asunto y que ordenó enviar el proceso para conocimiento de la justicia ordinaria. Adujo también, que la parte actora no conoció de la decisión, por lo que no pudo controvertirla, sobre todo, frente al argumento de que el señor Alexander Noriega no actuó como policía sino como civil.

Afirma que, en varias declaraciones rendidas por el señor Alexander Noriega (Policía), este afirma que el individuo que tenía el arma solo le apuntó con ella, más no indica que este la haya disparado; de igual forma indica que los otros testigo se contradicen en cuanto a las versiones rendidas en el proceso penal/disciplinario, frente a lo que posteriormente dijeron en la audiencia de pruebas en curso de esta demanda, pues en los primeros expusieron que el individuo que tenía el arma solo apuntó con la intención de disparar, mientras que en la audiencia de pruebas ante el Juez a quo dijeron que había disparado.

Alega que el señor Ray Matos no portaba armas, pues de ello quedó constancia en el informe de necropsia, y que lo ocurrido obedece a un error de golpe puesto que el agente de policía disparó contra una persona, pero hirió a otra, mostrándose con ello una falta de pericia por parte del servidor público quien es entrenado y tiene la capacidad e idoneidad para manejar un arma de

⁸ Folio 430-438 cdno 2 (fl. 250-258 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

fuego; por ello, considera que el nivel de exigencia en la pericia con el arma de fuego debe ser mayor que el que se le exige a un ciudadano común.

3.3 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 19 de noviembre de 2019⁹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 4 de noviembre de 2020¹⁰, el 16 de marzo de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹²: Presentó los alegatos de forma extemporánea.

3.6.2 demandado¹³: La parte accionada presentó sus alegatos solicitando que se mantenga la decisión adoptada en primera instancia.

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

⁹ Folio 2 cdno 3 (fl. 2 dig)

¹⁰ Folio 4 cdno 3 (fl. 4-5 dig)

¹¹ Folio 8 cdno 3 (fl. 10 dig)

¹² Folio 12-15 cdno 3 (fl. 15-21 dig)

¹³ Folio 16-18 cdno 3 (fl. 22-24 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

¿se encuentra acreditada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en los hechos que dieron con la muerte del joven Ray Matos Hernández en el curso de un operativo policial?

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala de decisión, confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que el proceso no se demostró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en los hechos que dieron con la muerte del joven Ray Matos Hernández en el curso de un operativo policial.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.1.1. Régimen de Responsabilidad del Estado- Cláusula General de Responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*"¹⁴. 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"¹⁵, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, "*para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria*". Agregando más adelante que, ("*la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad*

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹⁵ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)



13-001-33-33-005-2017-00211-01

postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate" ¹⁶.

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"¹⁷.

Se ha dicho entonces que, "La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"¹⁸, [o cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.*

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁹

5.1.2. La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego.²⁰

"Al respecto resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comentó se consideró:

¹⁶ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276

¹⁸ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁹ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1° reimpresión 2011.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-1994-08613-01 (21896), Actor: MARIA ALICIA CASAS SANTIAGO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL



13-001-33-33-005-2017-00211-01

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

En este orden de ideas, de conformidad con la causa petendi y la jurisprudencia reiterada de la Corporación, considera la Sala que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es aquél que se fundamenta en la producción de daños con ocasión de la utilización de armas de fuego. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

"En relación con el aludido régimen de responsabilidad objetiva, la Jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado⁵; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que "[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima"⁶.

Ahora bien, para que se configure la responsabilidad del Estado en aplicación del anterior título de imputación, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente haya tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho dañoso no vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública.

En este sentido la Sala ha reiterado:

"De otro lado, en relación con el argumento de la entidad apelante según el cual los agentes de la policía actuaron por fuera del servicio, la Sala debe indicar que, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso específico, comoquiera que el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.1.3. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben a partes del Decreto 1355 de 1970²¹ "Por el cual se dictan normas sobre Policía", específicamente en el uso de la fuerza²², para el efecto el artículo 29 señala:

"ARTICULO 29. - **Solo cuando sea estrictamente necesario**, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."

Sobre este tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979²³, explicando:

"Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza **sólo cuando sea estrictamente necesario** y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

- a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.
- b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

²¹ Norma vigente para la época de los hechos (2010)

²² Vigente al momento en el que sucedieron los hechos

²³ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

13-001-33-33-005-2017-00211-01

- c) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes."*

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

- Registros civiles de nacimiento de los accionantes y del señor Ray Enrique Matos Hernández, que tienen por finalidad demostrar el parentesco entre estos²⁴.
- Registro civil de defunción Ray Enrique Matos Hernández, en la que se deja constancia del fallecimiento del mismo el día 20 de julio de 2015²⁵
- Informes de fecha 21 y 23 de julio de 2015, por medio del cual el señor Subintendente Alexander Noriega Mendoza pone de presente a la Justicia Penal Militar sobre el incidente donde resultó herido y posteriormente fallecido el señor Ray Matos Hernández²⁶, en el mismo se indicó que:

"De manera Respetuosa me permito informar a mi Mayor, la novedad ocurrida el día 20-07-2015 a las 16:00 horas en el barrio Escalian Villa, donde me encontraba realizando labores de verificación según información aportada por fuente humana, una vez realizada esta actividad me dispuse a salir del barrio con sentido hacia la avenida Pedro de Heredia, más exactamente al colegio nuestra señora del Carmen (el Departamental), cuando observo a 03 tres sujetos portando dos de ellos armas blancas tipo cuchillos y uno de ellos 01 un arma de fuego tipo revolver, quienes tenían reducida y amedrantada a una señora que se encontraba en el piso quitándole de forma violenta sus pertenencias, inmediatamente me dispuse a auxiliarla y me bajo del vehículo, desenfundé mi arma de dotación y en voz alta les repetía policía nacional, ellos al notar mi presencia el que tenía el arma de fuego me apunta, e inmediatamente reacciono disparándole en varias ocasiones, posteriormente se dio la persecución de estos mismos sujetos logrando capturar a uno de ellos y al momento de la requisa observo que se encuentra impactado en el glúteo izquierdo, procedo a llamar a la central de comunicaciones de la policía, para que me enviara refuerzos y una ambulancia para trasladar al herido, al pasar 10 minutos aproximadamente llegó la ambulancia al lugar de los hechos para trasladar al particular de nombre RAY ENRIQUE MATOS HERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía 1.010.065.363 de Cartagena, al centro asistencial HUC de Cartagena, al llegar a la sala de urgencias fue atendido por los médicos en turno, quienes consideraron someterlo a cirugía y estando en el quirófano falleció a las 19:00 hora"

²⁴ Folios 20-27 cdno 1 (fl. 22-34 dig)

²⁵ Folios 28 cdno 1 (fl. 36 dig)

²⁶ Folios 30-32 cdno 1 (fl. 40-44 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

- Declaración de John Alejandro Cardona Lara (testigo presencial), rendida el 23 de julio de 2015 ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar, en la que comentó lo siguiente²⁷:

Manifestó ser comerciante y estudiante de contaduría pública. Indicó que el 20 de julio de 2015, a las 16:00 horas venía de copiloto en un vehículo en sentido Centro - Los Alpes, por la avenida Pedro de Heredia, en compañía de 2 personas más (Rubén Rivas y Giovanni López). Que del carro que iba al frente se bajó un policía de civil y salió corriendo, por lo que ellos voltearon a mirar al lado izquierdo donde está el Colegio Departamental, y vieron que habían 3 jóvenes forcejeando con una señora, que estaba en el piso; y que los jóvenes tenían una pistola y dos cuchillos. Que el policía iban cruzando la carretera y en ese momento se escuchó un disparo, y uno de los que estaba en el carro dijo "ve le están disparando"; entonces ellos lo que hicieron fue montar el carro en el andén y dar la vuelta como si fueran para el complejo acuático, para auxiliar a la señora que estaba en el piso. Relata que se escucharon varios disparos más, como 5 o 6, que cuando doblaron para ayudar a la señora, del carro se bajaron el declarante y Rubén Rivas, este último corrió hacia donde estaba el policía y un muchacho en el piso. Manifiesta que el agente estaba cansado y agitado por lo sucedido, que este llamó refuerzos y en poco tiempo llegaron más personal de la DIJ y una ambulancia. Que mientras eso ocurría, llegaron personas al lugar de los hechos y el declarante con Ruben Rivas sirvieron para que estas personas no se acercaran a la escena y no le pagaran al herido. Aclaró que entre ellos y la policía no permitieron que le pegaran al muchacho. Sostuvo que el herido subió a la ambulancia por sus propios medios.

Frente a las situaciones del hurto, argumentó que eran 3 jóvenes, dos con cuchillo y uno con arma de fuego, que le apuntaba a la señora que estaba en el piso y la amedrentaba, la señora llevaba un bolso café de cuero pequeño.

Cuando se le preguntó si había visto a los civiles disparar, manifestó que, estos habían salido corriendo y que antes de doblar al complejo acuático realizaron un disparo (no vio si fue al aire o al policía); que ante esto el policía retrocedió y casi lo arrolla una buseta; que, después, el policía siguió persiguiéndolos, luego se escucharon como 4 disparos más. Resaltó que no vio estos últimos disparos, que solo vio el primero de ellos que realizó el civil cuando iba doblando el complejo acuático.

- Declaración de Rubén Darío Rivas Casas (testigo presencial), rendida el 23 de julio de 2015 ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar, en la que comentó lo siguiente²⁸:

Manifestó ser comerciante, que en el momento de los hechos habían terminado de trabajar y se dirigían a sus casas en compañía de su cuñado Giovanni López y su otro compañero de trabajo John Cardona. Indicó que el día de los hechos iban en un carro a la altura del Departamental y que, diagonal a la acera en la que iban estaban 3 jóvenes atracando a una señora. Que el carro que iba adelante frenó y se bajó el policía, que ellos lo conocen porque les compra cosas. Expuso que el policía bajó del carro y les grito "alto, policía nacional", que el policía se bajó en mitad de la calle y que una buseta casi lo atropella; también dijo que cuando esto sucedió ya uno de los jóvenes había disparado contra el policía, que el policía esperó que pasara la buseta y también les disparó; que en ese momento él y los que estaban en el carro dieron la vuelta al vehículo, porque ahí cerca había una curva, y recogieron a la señora y la montaron al carro, luego fueron a la parte del coliseo y el declarante se bajó del carro. Expuso que, el policía le pidió al declarante que requisara al joven que estaba en el piso, pero con cuidado que estaba herido, y salió a perseguir a los otros 2 jóvenes, sin embargo, desistió de ello, porque vio que estos ya entraban al barrio Chiquinquirá y el policía iba solo. Que al lugar de los hechos llegó la comunidad y ellos (los ocupantes del carro) ayudaron a que la gente no se acercara al lugar y no le pegaran al joven. Que el policía pidió apoyo y una ambulancia

²⁷ Folios 35-38 cdno 1 (fl. 50-56 dig)

²⁸ Folios 40-42 cdno 1 (fl. 60-64 dig)



13-001-33-33-005-2017-00211-01

los cuales llegaron en cuestión de minutos. Informó que cuando él le hizo la requisita al joven capturado le encontró una navaja, la cual tiró al piso y no sabe que más pasó con ella porque él se apartó apenas llegó la policía.

Refirió que los jóvenes implicados eran 3, 2 eran bajitos y uno era alto, este último era el que estaba disparando. Que el joven herido no fue el que disparó, este solo llevaba una navaja. El testigo afirmó, en varias oportunidades, que vio el momento cuando el joven civil hizo el primer disparo al policía; que, también vio cuando el policía respondió al ataque, pero que luego la persecución siguió, y los implicados doblaron una esquina y ya no pudo ver más.

- Declaración de Glenia Rodríguez Ballesteros (víctima de hurto), rendida el 23 de julio de 2015 ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar, en la que comentó lo siguiente²⁹:

Manifestó que el 20 de julio de 2015 cruzó la avenida Pedro de Heredia hacia el Colegio Nuestra Señora del Carmen (Departamental), porque iba a coger una buseta para ir al Conjunto Residencial Villa Liliána al cumpleaños de una amiga. Indicó que en ese lugar se le acercaron 3 muchachos, de 17 a 20 años más o menos, que le dijeron que entregara el bolso y no me harían ningún daño. La declarante expuso que interpelló a los jóvenes y les dijo que porqué ella tenía que entregar su bolso, a lo que los 2 jóvenes más pequeños sacaron cada uno un cuchillo y el más alto sacó un revólver. Que los agresores le halaron el bolso, por lo que ella perdió el equilibrio y calló a la carretera. Que los agresores aprovecharon, le quitaron el bolso y la patearon, mucha gente decía "cójnalo, cójnalo". Refirió que estando en el suelo tirada escuchó varios disparos pero que no vio quien los hizo, luego se levantó y se quedó quieta, por el miedo. Que una persona se acercó en el carro y la auxilió, luego llegaron donde estaba el policía con un capturado que estaba herido, y había otro civil que tenía la mano puesta sobre la espalda del joven capturado. Informa que esta última persona luego subió al carro e intentó tranquilizarla y le dio agua. Que cuando llegó la ambulancia, el joven herido se levantó y subió por sus propios medios a ella.

Reiteró que no vio quien hizo los disparos. Que cuando estaba en el suelo escuchó el chillido del auto que paró, y luego alguien que dijo algo así como "policía".

- Declaración de Giovanni Leonardo López López (testigo presencial), rendida el 23 de julio de 2015 ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar³⁰. En su declaración el testigo informó ser el tercer ocupante del carro en el que estaban los otros 2 testigos. En cuanto las circunstancias en las que se dieron los hechos, corroboró la información suministrada por los otros declarantes, manifestando que estaba en el carro cuando el vehículo que iba frente a él frenó bruscamente, y se bajó una persona; que cuando miró al otro lado de la acera vio a una mujer en el suelo y a 3 jóvenes que la estaban atacando. También afirmó que vio cuando los muchachos dispararon al policía, y este les respondió.
- Informe del Sistema de Seguimiento y Control de casos de la Policía – SECA, en el que se indica un reporte realizado por hechos ocurridos en el Colegio Nuestra Señora del Carmen, el 20/07/2015 a las 16:04 horas³¹.

²⁹ Folios 43-45 cdno 1 (fl. 66-70 dig)

³⁰ Folios 53-54 cdno 1 (fl. 86-88 dig)

³¹ Folio 57-58 cdno 1 (fl. 90-96 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

- Historia clínica³² del joven Ray Matos Hernández expedida por el Hospital Universitario de Cartagena, en la que se indica que, ingresa paciente con cuadro clínico de +- 2 minutos de evolución (la hora del ingreso fue a las 4:28 pm), consistente en herida por proyectil de arma de fuego en regio coccígea (glúteo izquierdo), con posterior dolor abdominal y palidez generalizada más hipotensión, al examen físico se encuentra con mal estado general, palidez generalizada, con signos de irritación peritoneal.

Se informa que:

PACIENTE CONSIENTE. ALERTA. ORIENTADO. ALGICO. PÁLIDO, FRIO, SUDOROSO. CARDIOPULMONAR NORMAL ABDOMEN PLANO. CON RESISTENCIA A LA PALPACIÓN. EN FOSA ILIACA IZQUIERDA SE PALPA CUERPO EXTRAÑO. SE OBSERVA HERIDA EN REGIÓN GLÚTEA IZQUIERDA DE" APROXIMADAMENTE 1 CM DE DIÁMETRO. TACTO RECTAL: ESFINTER NORMOTONICO. SALE GUANTE CON ESTIGMAS DE SANGRADO PULSOS DISTALES PRESENTES. DÉBILES, SIMÉTRICOS. LLENADO CAPILAR 2 SEGUNDOS. (...) SE DECIDE TRASLADAR A QUIRÓFANO PARA REALIZAR. LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA³³

En la historia clínica manuscrita se indica que a las 17:00 horas se ordena remisión inmediata a cirugía, donde se encuentran algunos hallazgos y se extrae el proyectil; que el paciente presenta una cuagulopatía con choque hipovolémico, se le ordena transfusión y se le avisa a los familiares; finalmente fallece a las 19:50 horas³⁴.

- Oficio del 29 de julio de 2015, por medio del cual la SIJIN certifica que Ray Matos Hernández, no presenta anotación o antecedentes³⁵.
- Informe Pericial de Necropsia No. 2015010113001000377³⁶ expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se indica que el occiso sufrió herida por proyectil de arma de fuego en pelvis, con laceración de vena iliaca izquierda.

CONCLUSIÓN PERICIAL: El caso trata de un individuo de sexo masculino, de 19 años de edad, identificado fehacientemente por cotejo dactiloscópico, quien, según datos aportados por el Informe de Inspección Técnica a cadáveres, muere al sufrir herida por proyectil de arma de fuego. En la necropsia médico legal se encuentra el cadáver de un individuo de sexo masculino, completo y fresco, de raza mestiza, de contextura delgada, aspecto cuidado, en quien se documenta heridas por proyectil de arma de fuego en pelvis, palidez mucocutánea generalizada y fenómenos cadavéricos tempranos. Al examen interno se documentan laceración de vena iliaca izquierda laceración de cotten-descendente. laceración de ileon, que le producen hemoperitoneo masivo que explica la muerte debido a anemia aguda. Causa básica de muerte: HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO. COLAPSO CIRCULATORIO. Manera de muerte: VIOLENTA-HOMICIDIO.

³² Folio 68-92 y 137-162 cdno 1 (fl. 132-150 dig)

³³ Folio 70 cdno 1 (fl. 120 dig)

³⁴ Folio 79-81 cdno 1

³⁵ Folio 92 cdno 1 (fl. 152 dig)

³⁶ Folio 97-100 cdno 1 (fl. 156-162 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

- Denuncia presentada por la señora Ansley Hernández, ante el Juzgado Penal Militar, por la muerte de su hijo Ray Matos Hernández³⁷.
- Declaración rendida por el señor Sl., Alexander Noriega Mendoza, el 25 de noviembre de 2015, ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar³⁸, en el que expuso lo siguiente:

Indicó que se encontraba adscrito a la SIJIN, y el 20 de julio de 2015 se estaba ejerciendo labores investigativas. Señaló que se desplazaba por la Av. Pedro de Heredia, en sentido cuatro vientos – castellana, cuando observó que, en el carril izquierdo, 3 sujetos tenían a una señora tirada en el piso, y que uno de los jóvenes tenía un arma de fuego y los otros tenían cuchillos, por lo que la señora gritaba pidiendo auxilio. Informó, que debido a la situación decidió bajarse de su carro y desfundar su arma de fuego. Que en ese momento le gritó a los presuntos asaltantes “alto, quieto, policía”, por lo que los hombre lo miraron. Manifestó que, él intentó pasar la carretera, pero no pudo, porque venía una buseta, que al pasar el vehículo uno de los sujetos le estaba apuntando con el arma y se escuchó una detonación, a lo que él respondió. Que hubo un intercambio de disparos hasta que los sujetos doblaron la esquina de la pared del colegio. Que el sujeto armado resguardaba a los otros dos en el escape y también le disparó en varias ocasiones. Sostuvo que al llegar él a esa esquina, donde doblaron los presuntos atracadores, se asomó con cuidado y vio que uno de los jóvenes estaba en el suelo. En ese momento se le acercó y le dijo “quieto, policía, muéstreme las manos”, el joven mostró las manos y dijo “no me mate, ya estoy capturado”, él le preguntó por las pertenencias de la señora y el arma y el joven le respondió que se los habían llevado sus compañeros. Indicó que, al percatarse de la herida del detenido, procedió a llamar refuerzos y a una ambulancia que llegó en 10 minutos mas o menos. Que el joven en forma grosera le dijo a los policías que tenían que cargarlo hasta donde estaba la ambulancia, por lo que la policía lo ayudó a llegar hasta allá, y el joven subió por sus propios medios.

Que en el hospital los médicos permitieron que se pudiera identificar al herido, se tomaron datos para llamar a sus familiares y se le leyeron sus derechos.

Sostuvo que el día de los hechos portaba su placa, su carnet, su arma de dotación y el automóvil que conducía también era de la institución.

- Hoja de vida del señor Sl., Alexander Noriega Mendoza, en la que se destaca que este ingresó en marzo de 2000 y llevaba 15 años de servicio y múltiples felicitaciones³⁹.
- Formularios de evaluación y desempeño del señor Sl., Alexander Noriega Mendoza, como Policía, en el que se destaca una calificación sobresaliente⁴⁰.
- INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO -FPJ-13- diagramación de silueta humana de las lesiones ocasionadas a Ray Matos Hernández⁴¹.
- Declaración de la señora Adalgiza del Pilar Hernández Gaviria (tia del fallecido), rendida el 6 de octubre de 2015, ante el Juzgado 175 Penal Militar⁴²:

³⁷ Folio 111-113 cdno 1 (fl. 173-175 dig)

³⁸ Folio 121-124 cdno 1 (fl. 184-187 dig)

³⁹ Folio 130-133; 135 cdno 1 (fl. 193-194 dig)

⁴⁰ Folio 173-179 cdno 1 (fl. 241-262 dig)

⁴¹ Folio 190-192 cdno 1 (fl. 268-271 dig)

⁴² Folio 199-201 cdno 1 (fl. 279-281 dig)



13-001-33-33-005-2017-00211-01

Indicó que en el día de los hechos ella estaba en su casa en República de Venezuela, cocinando, cuando llegaron los jóvenes Ferney y Windieles a darle la noticia de que había herido a su sobrino Ray Mattos Hernández, ella se desplazó hasta el lugar que le indicaron con su tía Marisol; que cuando lo llegó lo vio en el suelo, tenía poca sangre; ella intentó acercarse pero no la dejaron, ella quería llevarlo al hospital pero tuvo que esperar a que llegara la ambulancia; dice que no la dejaron subir, por lo que tomó un taxi y se fue detrás hasta el hospital. Expuso que en el hospital no la dejaban entrar, por lo que ella y su tía se hicieron pasar por enfermas y así lograron entrar. Refiere que encontraron al joven Ray en un pasillo, en una camilla. Que luego localizó al médico de turno quien le dijo que ya le habían hecho los estudios y lo iban a ingresar a cirugía; luego le dijeron que estaba muy delicado y finalmente falleció.

- Declaración del señor Ferney Enrique Pájaro Rodríguez (testigo y vecino de Ray Matos), rendida el 6 de octubre de 2015, ante el Juzgado 175 Penal Militar⁴³:

Manifestó que el 20 de julio de 2015, venía llegando de playa con un amigo y se bajaron de la buseta por el Colegio Departamental, iban caminando por el andén y escucharon una bulla, miraron hacia atrás y vieron a 3 muchachos atracando a una señora. Que los muchachos corrieron hacia donde estaban ellos, luego escucharon un poco de tiros, que los estaba haciendo un señor que tenía un casco de moto color negro y buzo azul. Que entonces ellos corrieron y vieron que un conocido del barrio cayó herido, por lo que fueron a avisar a la familia, pero ya la familia sabía y estaban yendo al lugar de los hechos. Que no vio que los atracadores tuvieran armas, que ellos corrieron en la misma dirección que el declarante y llevaban un bolso de mujer. Manifestó que no habían más personas en el lugar de los hechos. Que recuerda que los atracadores estaban arrastrando a la señora por el suelo.

El despacho indago al testigo, para averiguar si conocía a una señora llamada Erika, este manifestó que conocía a una Erika Chantal Rodríguez que era prima suya, que era amiga del difunto, pero que no sabía si tenían una relación. Se le preguntó si su prima estaba en el lugar de los hechos, y este respondió que la señora no estaba, que ella ni sabía lo que había pasado. Manifestó no saber a qué se dedicaba el occiso puesto que nunca había tratado con él.

El testigo dibujó la escena de los hechos, pero esta no concuerda con las otras versiones, porque en la misma se indica que la persona que disparó estaba al final del colegio departamental, al doblar la esquina, luego estaba el declarante con su amigo (en el andén frente al colegio) y posteriormente esta la escena de atraco (en el andén frente al colegio).

- Declaración de Erika Patricia Muñoz Rodríguez (Erikashantal según su correo electrónico), rendida el 18 de noviembre de 2015, ante el Juzgado 175 Penal Militar⁴⁴:

Esta persona manifestó tener una relación amorosa con el occiso, e indicó que el día de los hechos ella venía con él, caminando del barrio Los Calamares, cuando iban por los estadios escucharon una discusión de personas y un hombre de overol y buzo azul disparando, que postaba casco por lo que no le había visto el rostro. Manifiesta que Ray le dijo que corriera, porque él estaba herido; indicó que ella corrió y subió a una moto que la llevó a su casa. Manifestó que ella estaba embarazada para esa fecha.

⁴³ Folio 202-204 cdno 1 (fl. 282-284 dig)

⁴⁴ Folio 211-213 cdno 1 (fl. 2-4 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

El despacho la interrogó sobre si conocía al señor Ferney y ella se negó rotundamente en varias ocasiones; luego le dijeron que el señor Ferney había dicho que ella era su prima, por lo que la declarante se volvió a negar, y posteriormente aceptó este hecho. Se le preguntó si el señor Ferney era uno de los jóvenes que estaba discutiendo cuando sucedió el tiroteo, y dijo que ella no lo había visto.

- Resolución 00448 del 19 de febrero de 2015, “por medio de la cual se expide el reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos, dispositivos, municiones, y armas no letales en la Policía Nacional”⁴⁵
- Se trajo al proceso el expediente de la investigación Penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, en el cual reposan copia de las actuaciones realizadas por el Juzgado Penal Militar y las declaraciones antes señaladas⁴⁶. También se tienen los siguientes documentos:
 - Acta de capturado, con la huella de Ray Matos Hernández⁴⁷.
 - Declaración de la señora Glenda Rodríguez, rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 20 de julio de 2015⁴⁸.
 - Declaración del señor SI Alexander Noriega, rendida ante la Fiscalía General de la Nación del 13 de junio de 2017⁴⁹.
 - Auto del 30 de noviembre de 2017 a través del cual el Juez 175 de Instrucción Penal Militar decide remitir la investigación por él adelantada a la justicia ordinaria, por petición del Ministerio Público, quien considera que esa jurisdicción es la competente para adelantar el caso, en la misma providencia se deja constancia de que se plantea el conflicto de competencia⁵⁰.
- Proceso disciplinario⁵¹ seguido en contra del SI. Alexander Noriega Mendoza, en el cual se extraen las siguientes pruebas:
 - Declaración de John Alejandro Cardona⁵², Rubén Darío Rivas⁵³, Glenia Rodríguez Ballesteros⁵⁴ quienes refieren los mismos hechos que habían descrito ante el Juzgado Penal.
 - Fallo en el que se ordena la terminación de la investigación y el archivo de la misma, bajo los siguientes argumentos⁵⁵:

⁴⁵ Folio 232-245 cdno 2 (fl. 23-36 dig)

⁴⁶ Cuaderno penal 1 y 2

⁴⁷ Folio 14 cdno penal 1 (fl 16 dig)

⁴⁸ Folio 15-16 cdno penal 1 (fl. 20-22 dig)

⁴⁹ Folio 39-40 cdno penal 1 (fl. 20-22 dig)

⁵⁰ Folio 382-386 cdno penal 2 (fl. 145-152 dig)

⁵¹ Cuaderno 1 disciplinario

⁵² Folio 14-16 cdno disciplinario (fl. 16-18 dig)

⁵³ Folio 17-19 cdno disciplinario (fl. 19-21 dig)

⁵⁴ Folio 20-22 cdno disciplinario (fl. 22-24 dig)

⁵⁵ Folio 336-348 cdno disciplinario (fl. 378-390 dig)



13-001-33-33-005-2017-00211-01

"En definitiva, no existe dentro del material probatorio legal y oportunamente allegado a la investigación, pruebas que permitan determinar que el señor Intendente ALEXANDER JOSÉ NORIEGA MENDOZA hubiese actuado de manera irregular, pues lo que se infiere del asunto es una actuación sujeta a los postulados constitucionales, legales y reglamentarios de un policial que actuó para socorrer a una ciudadana señora GLENIA RODRÍGUEZ BALLESTEROS, que era objeto de una agresión actual e injusta como era el hecho del atraco por parte de tres particulares procediendo el institucional a socorrer presta y altruistamente a la misma; Policial que al ser objeto de ataque hacia su humanidad responde como lo hiciera una persona del común en similares circunstancias, con la particularidad que lo hace proporcional a la agresión, es decir responde al fuego de los sujetos, no hay duda que era su vida o la de los perpetradores del ataque, por lo que bajo circunstancia alguna puede censurarse su comportamiento conductual por esta instancia disciplinaria, por lo cual se procederá al archivo de las diligencias, como se verá reflejado en la parte resolutive del presente proveído".

- Fallo de segunda instancia en el cual se confirma la decisión inicial⁵⁶
- Declaración rendida por los señores Alexander Noriega, Rubén Darío Rivas, Glenia Rodríguez Ballesteros ante el Juzgado Quinto Administrativo, en virtud de este proceso contencioso:
 - Alexander Noriega Mendoza⁵⁷: Manifestó estar vinculado a la policía nacional desde hace 18 años y 9 meses, hacer parte de la unidad investigativa, más concretamente en el área de fotografía. Frente a los hechos indicó que el 20 de julio de 2015, aproximadamente a las 3:40 a 4:10, se encontraba en servicio activo, con la intención de pasar revista a algunas entidades públicas, como gobernación, alcaldía como tal; procedió a irse para los lados de Los Ejecutivos, por toda la avenida en su vehículo. Que, a la altura del Colegio Departamental, que queda en la Av. Pedro de Heredia, él venía en su vehículo reportando que no había manifestaciones ni nada de eso; manifestó que él iba con sentido 4 Vientos – Los Ejecutivos y observo que al lado izquierdo en el Colegio Departamental había 1 señora con 3 sujetos, en sentido Los Ejecutivos – 4 Vientos. Observó los movimientos raros, y vio que la señora se cayó, observó también que los muchachos tenían armas blancas y a uno que le llamó más la atención puesto que tenía a la señora en el suelo con un arma de fuego; por ello pensó que se trataba de un atraco. Detuvo su vehículo y se bajó. Les gritó "alto policía" 2 veces, y procedió a acercarse con las medidas de seguridad, pero, manifiesta que él iba a ciegas, puesto que tenía la mirada en el objetivo, pero no podía ver los vehículos que transitaban por la calle, tanto que una buseta casi lo atropella, por lo que retrocedió y se cayó. Cuando se levantó escuchó un disparo y vio a los muchachos corriendo, fue cuando él reaccionó al disparo que ellos le hacían. Dijo que los muchachos iban corriendo los 3 juntos hasta terminar la paredilla del Colegio El Departamental, donde doblaron, que al llegar él a la paredilla se detuvo puesto que le dio miedo cruzar al otro lado, porque lo podía estar esperando el hombre armado y podía matarlo. Que luego de verificar que no había peligro, avanzó hacia el otro lado y vio a un sujeto herido en el suelo. Que, en el momento, por los nervios no sabía si continuar la persecución o quedarse con el capturado. Manifestó que a su encontró llegó un carro particular en el cual iban unos civiles y la señora víctima del atraco quien señaló a Ray como uno de los participantes del hecho ilícito y le reclamaba sus pertenencias. Manifestó que él le pidió ayuda a uno de los ocupantes del carro para que cuidara al detenido para ir poder ir a perseguir a los demás, sin embargo, se detuvo en su objeto, puesto que estos ya iban entrando al barrio Chiquinquirá que es reconocido en la ciudad por ser una comunidad complicada. Sostuvo que la comunidad se acercó al lugar de los hechos, entre ellos una tía, que se hizo pasar por la mama del herido (indicó que esta señora es familiar de otra persona que también fue dada de baja en hechos delictivos en tiempo anterior, por parte de otros compañeros policías, pero que él en el momento no la conocía y no tenía relación con aquellos hechos). Dijo que solicitó ayuda a sus compañeros, que llegó una ambulancia que trasladó al herido; que los compañeros

⁵⁶ Folio 368-373 cdno disciplinario (fl. 410-415 dig)

⁵⁷ Audiencia folio 409 cdno 2 - Min: 32:00



13-001-33-33-005-2017-00211-01

de la SIJIN, la SIPOL y demás, se encargaron de realizar las investigaciones y la entrevista, para no perder de vista a los testigos que habían presenciado los hechos. Que él se trasladó al hospital, allá llegó la tía y que él le comunicó la situación, que ella de viva voz le dijo, "ya yo sé quiénes son los otros y ellos me las van a pagar porque hicieron con mi sobrino lo mismo que hicieron con mi hijo". En conclusión, eso fue lo que pasó.

Se le preguntó si podía identificar el arma que usaba el civil y este respondió que sí, que era un revolver cañón corto, que lo identifica porque el civil se lo exhibió y le apuntó, además era de día y él tenía visibilidad de lo que sucedía, que cuando le dispararon el retrocedió para resguardarse, porque una cosa es que alguien tenga un arma y otra cosa es que la accione. Se le preguntó por las circunstancias del atraco, y este manifestó que le pareció muy raro ver a la señora forcejear por su bolso, que uno de los civiles le metió el pie y la señora se cayó, pero ella seguía aferrada al bolso, que los jóvenes se le abalanzaron, y pues él al ver la situación decidió intervenir, porque él como funcionario público y teniendo las condiciones para poder auxiliar a la señora, no dudó en hacerlo, que lastimosamente se desenlazaron hechos más allá de los que él pretendía.

Indicó que, el que llevaba el arma era el mayor de los 3, se veía más maduro, más alto y gordito; Ray era de contextura delgada, moreno, de corte bajito; el otro muchacho era flaco alto, y tenía una camisa rapé. Sostuvo que el que tenía el arma era el más agresivo. Que los muchachos no lo vieron desde el inicio porque ellos estaban enfocados en quitarle el bolso a la señora, que al escuchar las voces de alto policía ellos lo buscaron con la mirada, pero en ese momento pasó la buseta, que no sabe si fue que no lo vio y no frenó, entonces él se cayó con los separadores de la calle; aclaró, que si la buseta no hubiese pasado, él hubiera alcanzado a acercarse y la historia fuera diferente; que, cuando pasa la buseta, ya los sujetos lo tienen localizado y le disparan, yo reaccioné de inmediato, porque si el primer tiro no le dio el segundo lo podía lesionar o matarlo ahí mismo. Manifiesta que él disparó contra la persona que le estaba disparando, ellos salen corriendo juntos, pero el que llevaba el arma giraba y le disparaba otra vez. Se le preguntó por la cantidad de disparo que realizó, el manifestó que fueron de más o menos 4 disparos, según lo que recuerda, porque ya ha pasado el tiempo. Que encontró a Ray solo, luego llegaron los del carro, el apoyo y los curiosos de la comunidad. Se le preguntó por la ubicación de los civiles involucrados en los hechos, la forma como huyeron, si iban en paralelo o en fila. El declarante manifestó que el que tenía el arma iba unos pasos por detrás de los otros dos que iban corriendo adelante, que ellos huían todos juntos y el del arma era el que iba más atrás porque se volteaba para hacer disparos con la misma. Que los otros disparos (tanto del atacante como del policía) se hicieron cuando el declarante ya había terminado de cruzar la calle, pero que los civiles le llevaban cierta delantera por el tiempo que este se había tardado en cruzar la calle y por eso iban corriendo delante de él, que el otro disparo que le hizo el civil fue casi llegando al final de la pared del Colegio. Las veces que disparó fueron estando en movimiento.

- Glenia Rodríguez Ballesteros⁵⁸: manifestó ser economista de profesión y diseñadora gráfica. Relató que el 20 de julio de 2015 cruzó la avenida Pedro de Heredia, pues se dirigía al cumpleaños de una amiga, la madrina de su hija, se ubicó en el primer árbol que estaba en el andén y cerró su paraguas, en ese momento se le acercaron 3 muchachos de entre 17 y 20 años, armados y le exigieron que le entregara el bolso, a su vez el joven que murió le puso una navaja en el cuello y la apuntaron con el arma. Manifiesta que ella le preguntó qué porque le tenía que entregar su bolso, ellos le dijeron que se los diera los sufría las consecuencias; que forcejearon con el bolso y ella se cayó hacia el lado de la carretera, que en ese momento escuchó el chirrido de un carro que frenó y los jóvenes comenzaron a huir, que hubo un intercambio de disparos entre los asaltantes y el policía y la gente gritaba "cójalo, cojanlo". Que a ella llegó a donde estaba el policía con el joven capturado y otra persona que no recuerda si se llama Robín, le preguntaron que si ese era el muchacho que la había atracado y ella les respondió que sí. Que el policía intentó seguir a los otros muchachos, pero se devolvió porque los jóvenes entraron al barrio. El policía llamó y llegaron refuerzos y una ambulancia donde subieron al herido. Agrega que ella se fue para el hospital porque quería saber cómo quedaba el herido. En el hospital llegó una mujer

⁵⁸ Audiencia folio 409 cdno 2 - Min: 1:31:50



13-001-33-33-005-2017-00211-01

que supuestamente era la tía del muchacho, una vecina y otra persona, ya al muchacho lo habían subido a cirugía.

Aclaró que los jóvenes estaban armados con revolver y navaja y la amenazaron. Que todo lo sucedido fue simultáneo, ella se cae, escucha el chirrido del carro, la bulla de la gente, los muchachos corren, el intercambio de disparos, todo fue en cuestión de segundos, que ella se puso de pie, pero como estaba tan nerviosa por la situación, se quedó inmóvil y sin saber qué hacer; cuando reaccionó corrió hacia el final la pared y vio a un muchacho gordito que tenía al capturado agarrado, ella se acercó y llegó Noriega, ella reconoció al capturado como uno de los integrantes del grupo que la robó, a ella la subieron al carro y le dieron agua porque estaba muy nerviosa. La testigo dijo que no sabía cuántos disparos se hicieron porque ella estaba muy nerviosa, si sabe que fueron varios; reiteró que ella solo escuchó los disparos, el "alto policía" y la bulla de la gente; aclara que ella no vio al policía, solo lo vio cuando ella se acercó al capturado que él regresaba de perseguir a los otros muchachos, que en el momento del atraco ella estaba en el piso y sucedió todo, por eso no vio. Que los 2 muchachos huyeron con las pertenencias de ella.

- Rubén Darío Rivas⁵⁹: Manifestó ser comerciante. Indicó que ese día venía en el carro con su jefe, que también era su cuñado, y otra persona. Que su cuñado frenó bruscamente, porque otro carro delante de él también frenó. Dice que reconoció al sujeto por ser cliente de ellos. Que lo escucharon decir policía nacional 2 veces, en ese momento le hicieron un disparo, dice que el agente iba a seguir corriendo, pero pasó una buseta y el agente se cayó, en ese momento ellos se enteraron que él era policía, toda vez que no sabían. Al ver que el policía va corriendo y hay una señora tirada en la carretera frente al Departamental, ellos cogieron el carro y se volaron los angelitos que dividen la carretera, y recogieron a la señora; el policía siguió persiguiendo a los otros sujetos, se escucharon varios tiros. Manifiesta que ellos llegaron, recogieron a la señora en el carro y llegaron donde estaba el policía con un muchacho; que el agente le dijo que le ayudara con el joven, por lo que el declarante se acercó, el policía le dijo que lo revisara porque no sabía si estaba armado y salió a seguir persiguiendo a los demás, pero luego se regresó; el testigo informa que cuando el policía regresó le dijo que le había encontrado una navaja al detenido y el policía procedió a llamar apoyo. Que primero llegaron otros policías de civil y luego el cuadrante, por último, llegó la ambulancia, el muchacho se levantó caminando y subió a la ambulancia donde le dieron los primeros auxilios. Indicó que, de ahí fueron al Hospital Universitario, y allá llegaron unos investigadores que los llevaron a la SIJIN y les tomaron los datos.

Se le indagó si habían visto el atraco, el declarante manifestó que sí, pero como iban en su carril, que esa avenida es muy grande ellos no podían hacer nada, que gracias a Dios su cuñado volvió la mirada rápido al carril y pudo detenerse a tiempo para no golpear el carro del policía. Que en el momento en el que el agente se identifica y dice policía nacional, los jóvenes le respondieron con un disparo. Se le preguntó por qué concluyó que los jóvenes estaban atracando. El declarante respondió que estos jóvenes sí estaban atracando porque tenían a la señora en el suelo y los otros tenían un arma y navajas; de hecho, al muchacho que él ayudó a detener, él mismo le quitó una navaja, y a la señora se le llevaron su bolso y sus pertenencias. Se le volvió a preguntar sobre los hechos, y el testigo reiteró que mientras el policía perseguía a los jóvenes estos le dispararon y el policía les respondió que como ya iban a mayor distancia, el carro donde iba el declarante dio la vuelta y se le acercó a la señora a auxiliarla porque estaba toda aturdida. Aseguró que el joven con el arma hizo el primer disparo antes de correr, que el policía le respondió y la persecución siguió mientras estos se hacían disparos entre ellos, que no sabe cuántos disparos fueron, porque en esas circunstancias en lo último que se piensa es en contar disparos.

Manifestó que no intercambió palabras con el joven capturado, que este solo le dijo que no dejara que lo golpeará, porque llegó mucha gente al lugar. Se le preguntó si los jóvenes corrieron juntos o se dispersaron a diferentes lugares, el testigo dijo que iban corriendo juntos, se refugiaban con la persona que iba disparando.

⁵⁹ Audiencia folio 409 cdno 2 - Min: 1:54:07

13-001-33-33-005-2017-00211-01

- Dictamen pericial rendido en el proceso por el Psicólogo Amith Paternina Aguirre, quien valoró a los demandantes a fin de determinar la afectación en la vida de relación y nivel psicológico por la muerte de Ray Matos Hernández, así como las consecuencia directas en contra del buen funcionamiento personal, en la dinámica familiar, en lo laboral y social alterando los hábitos, ocupaciones y el proyecto de vida de las personas que actualmente conforman el sistema familiar al cual pertenecía, el señor Ray Matos Hernández⁶⁰

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto, el estudio de la Sala se centra en determinar la presunta responsabilidad en la cual incurrió la entidad demandada, con ocasión a los hechos ocurridos el 20 de julio de 2015, en los que resultó herido, y luego perdió la vida el señor Ray Matos Hernández.

- Daño:

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el caso en concreto, el daño que se alega se encuentra acreditado con el Registro civil de defunción traído al proceso, en el que se hace constar la muerte del señor Ray Matos, el 20 de julio de 2015⁶¹.

De igual manera, da cuenta de los anteriores hechos, la Historia clínica expedida por el Hospital Universitario de Cartagena ⁶² en la que se informa que el joven Ray Matos Hernández, ingresó consistente con herida de proyectil de arma de fuego en regio coccígea (glúteo izquierdo), con posterior dolor abdominal y palidez generalizada más hipotensión; que al examen físico se encontró mal estado general, palidez generalizada, con signos de irritación peritoneal; se le realizó una intervención quirúrgica con complicaciones y finalmente falleció a las 19:50 horas.

Se tiene además, el Informe Pericial de Necropsia No. 2015010113001000377⁶³ expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se indica que el occiso sufrió herida por proyectil de arma de fuego en pelvis, con laceración de vena iliaca izquierda.

⁶⁰ Folio 270-299 cdno 2 (fl. 63-92 dig) y audiencia

⁶¹ Folios 28 cdno 1 (fl. 36 dig)

⁶² Folio 68-92 y 137-162 cdno 1 (fl. 132-150 dig)

⁶³ Folio 97-100 cdno 1 (fl. 156-162 dig)

- La imputación

Procederá la Sala con el correspondiente estudio del caso, a efecto de determinar si le es imputable a la entidad demandada, la responsabilidad derivada de la muerte del joven Ray Matos Hernández.

Se tiene entonces, que la Juez de primera instancia no encontró probada esta imputación, al considerar que el agente de Policía involucrado en los hechos actuó en el ejercicio de su deber y como una reacción de legítima defensa. Así las cosas, consideró que no era procedente concluir que se usó de manera arbitraria y desproporcionada la fuerza letal, todo lo contrario, podía deducirse de las pruebas testimoniales arrojadas al proceso, que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, quien se puso en peligro cuando, voluntariamente, decidió hacer parte de un grupo para cometer un acto criminal con otros compañeros armados, valiéndose del arma de fuego que usaba uno de ellos para huir.

Por su parte, el apoderado de los actores presentó recurso de apelación, alegando que el fallador de primera instancia fundamentó la sentencia en los argumentos expuestos por el Juzgado Penal Militar No. 175 en una de sus providencias, por lo que dichas conclusiones no fueron conocidas por los demandantes, pues no se les notificó. Adicionalmente, alegó que no se tuvo en cuenta que los declarantes se contradijeron en sus versiones, frente a la existencia o no de los disparos por parte de la persona que se encontraba realizando el atraco. Por último, sostuvo que, el señor Ray Matos no portaba armas, y que solo resultó herido por un error de golpe puesto que el agente de policía disparó contra una persona, pero hirió a otra, mostrándose con ello una falta de pericia por parte del servidor público quien es entrenado y tiene la capacidad e idoneidad para manejar un arma de fuego; por ello, considera que el nivel de exigencia en la pericia con el arma de fuego debe ser mayor que el que se le exige a un ciudadano común.

Esta Sala advierte, que el estudio en este caso debe centrarse en los argumentos del recurso de apelación.

Así las cosas, destaca el Tribunal que, revisada la providencia impugnada, se observa que la Juez a quo, dentro de la misma, realizó la relación de las pruebas traídas al proceso, entre las cuales relacionó los expedientes disciplinarios y penales seguidos en contra del señor SI Alexander Noriega, realizando concretamente una cita respecto del auto del 30 de noviembre de 2017, por medio del cual el Juzgado 175 de Instrucción Penal envió el proceso a la justicia

13-001-33-33-005-2017-00211-01

penal ordinaria; lo mismo hizo con el auto de archivo de la investigación disciplinaria⁶⁴.

Posteriormente, al analizar el acápite de imputación, relacionó los hechos probados de acuerdo con las declaraciones rendidas por los testigos en el proceso, para finalmente concluir que, si bien la fuente material del daño soportado por el señor RAY ENRIQUE MATOS HERNANDEZ, al resultar herido en un procedimiento de policía, fue producto de la actividad de policía desplegada por un miembro de la fuerza pública en servicio activo, los medios de prueba indicaban que la víctima participó de manera eficiente en la producción de dicho daño, considerando esa judicatura que su participación fue tan idónea que se constituye en la única fuente del menoscabo del derecho por él padecido; por lo que no es posible efectuar un juicio de imputación al Estado.

Manifestó también que, a la misma conclusión había llegado el juez disciplinario, quien expuso *“el procedimiento de policía se desarrolló en cumplimiento de un deber legal y como una reacción de legítima defensa; en consecuencia, no es posible afirmar que se usó de manera arbitraria y desproporcionada la fuerza letal, todo lo contrario, se concluye que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima; fue la víctima RAY MATOS quien se puso en peligro cuando voluntariamente decide hacer parte de un grupo para cometer un acto criminal en contra de una persona indefensa, yendo armado (arma cortopunzante) en esa empresa criminal con otros compañeros igualmente armados, y en compañía y en asocio con otra persona con arma de fuego, valiéndose de esta última para cuando se le dio la voz de pare y decide huir escudándose con la persona que disparaba el arma de fuego contra el policía para asegurar su escape, se constata que la causa eficiente del daño fue el hecho determinante de la víctima, por cuanto con su actuar se expuso al daño concurriendo a la producción del mismo y la entidad demandada no puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial bajo esas precisas circunstancias”*

Ahora bien, esta Corporación considera que el hecho de que el Juez de primera instancia haya apoyado sus conclusiones en lo expuesto por el Juez disciplinario en su providencia (no en las conclusiones del Juez Penal Militar como lo asegura el apelante), no invalida la decisión, pues el principal insumo que tuvo en cuenta el a quo para fallar en primera instancia, fueron las declaraciones rendidas dentro del proceso, por todas aquellas personas que fueron testigos presenciales de los hechos, descartando algunos testimonios que de personas que, como Erika Patricia Muñoz Rodríguez, no ofrecían certeza

⁶⁴ Folio 336-348 cdno disciplinario (fl. 230 dig)

13-001-33-33-005-2017-00211-01

de lo sucedido por ser completamente diferentes a todo el material probatorio recaudado en el curso de la investigación.

Se tiene entonces, que la prueba principal de este asunto radica en los testimonios de los señores Alexander Noriega, Rubén Darío Rivas, Glenia Rodríguez Ballesteros, quienes ratificaron la versión dada por ellos en las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas contra el agente Alexander Noriega, cuya declaración si bien fue tachada por la parte actora, será tenida en cuenta en la medida en que es similar a las otras versiones que se tomaron sobre la ocurrencia de los hechos.

En ese orden de ideas, se puede concluir que, a diferencia de lo que dice el apoderado de los demandantes, los relatos tomados en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, son muy similares a los expuestos por Alexander Noriega, Rubén Darío Rivas, Glenia Rodríguez Ballesteros, ante las otras instancias judiciales y disciplinarias; por ejemplo, la señora Glenia Rodríguez nunca aseguró haber visto los disparos, por el contrario, ella fue clara y determinante, en todas sus declaraciones, en afirmar que ella solamente alcanzó a escuchar lo sucedido, pues estaba en el suelo muy asustada y cuando se levantó quedó paralizada sin saber qué hacer.

De igual forma, se tienen los hechos referidos por el señor Rubén Darío Rivas, el cual concuerda con todas sus declaraciones y con los testimonios de quienes los acompañaban ese día (quienes no ratificaron su dicho en este proceso) al exponer que los 3 jóvenes entre los que se encontraba el señor Ray Matos estaban hurtándoles los elementos personales a una señora, a quien tenían en el suelo. Igualmente indicó, que los jóvenes (entre ellos Ray Matos) estaban portando armas blancas, mientras que el más alto tenía en su poder un arma de fuego que accionó en contra del policía, quien a su vez se defendió con su propia arma de fuego. Señalaron que, mientras corrían en su huida, el joven Ray Matos y su compañero eran escoltados por el miembro del grupo que disparaba su arma de fuego.

En ese orden de ideas, este Tribunal concluye que, efectivamente, el uso del arma de dotación por el señor Alexander Noriega era legítimo, en la medida en su interés era repeler un ataque cometido en su contra.

Ahora, también es cierto que quien realizó los disparos contra el agente de policía no fue la víctima Ray Matos, sino su compañero; sin embargo, no pueden desconocerse las circunstancias en las que se dieron los hechos, toda vez que el joven fallecido resultó herido cuando se resguardaba con el hombre



13-001-33-33-005-2017-00211-01

que portaba el arma de fuego, para efectos de escaparse de la autoridad, y salir victoriosos en su empresa.

Así las cosas, tal como lo expone la Juez de primera instancia, la víctima Ray Matos, participó de manera eficiente en la producción de dicho daño, siendo su participación idónea como fuente del menoscabo del derecho por él padecido.

En un caso similar al que hoy nos ocupa, el consejo de Estado expuso lo siguiente:

“De acuerdo con las pruebas del proceso el lesionado previamente se había reunido con alias “Juan” para que le explicara el plan de cómo iban a “escortar el dinero” que “Juan” le iba a hurtar a su “patrón” y en la misma demanda el lesionado aceptó que los tres Gildardo Antonio Parra Marulanda, Jhon Kenedy Díaz Tabares y él cada uno portaba un arma el día de los hechos. De modo que no llegaron a ese lugar por una imprudencia o descuido, tenían pleno conocimiento e intención de cometer delitos (porte ilegal de armas y hurto) pues las armas no tenían permiso de porte y no iban a “escortar un dinero”, dado que no fueron a ese lugar en calidad guardas de una empresa de seguridad de valores resguardando un dinero o actividad similar la cual sí es legal, como la que se presta a las entidades financieras, sino a una zona rural, despoblada, para recibir un dinero de una persona a quien escasamente conocían y que le sacaría ese dinero de forma subrepticia a su “patrón”.

De modo que la conducta de las víctimas fue dolosa, aun cuando solo el lesionado se hubiera reunido para conocer los pormenores del plan, pues los otros dos también sabían de que portaban armas ilegales y que recibirían un dinero de desconocida procedencia, es decir, aceptaron acudir al lugar de los hechos para cometer esas conductas contrarias a la ley.

En cuanto al uso de la fuerza, no se allegó al proceso una prueba forense de trayectoria de disparos que permitiera aclarar quién disparó primero y determinar quién dijo la verdad, si los militares o el lesionado; pero se probó que todos los militares presentes en el lugar dispararon y no está demostrado que se trató de la respuesta a una agresión (legítima defensa), lo que evidencia que el daño se produjo por el uso de armas de fuego de dotación oficial.

En el sub iudice, se probó que los miembros del Ejército Nacional accionaron sus armas de dotación oficial dejando como resultado la muerte del señor Gildardo Antonio Parra Marulanda y lesiones al señor Danilo Díaz Flórez, pero no que lo hicieran en legítima defensa, de modo que deberá declararse la responsabilidad de la demandada.

Así las cosas, ante la conducta dolosa de las víctimas y el comportamiento de los miembros del Ejército Nacional, se configura una concausa en la producción del daño, que, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección:

*(...) **cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual ‘La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’.** De ahí que en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurrieron en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización*



13-001-33-33-005-2017-00211-01

en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción. Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido⁶⁵.

De modo que la conducta de las víctimas de acudir a un sitio despoblado, en la oscuridad, armados, para recoger un dinero que tenían que “escortar”, es decir, sabían que se exponían a algo peligroso y usaban armas para su protección y del dinero, lo que significa que posiblemente las accionarían y con ello no solo podrían dañar a alguien sino también recibir un daño igual o mayor; así como la conducta de los militares que dispararon todas sus armas de dotación oficial concurren en la producción de los daños (muerte a uno y lesiones a otro) y, por tanto, se concluye que cada una contribuyó en un 50% a los resultados dañosos objeto de demanda⁶⁶.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que, en este tipo de situaciones es imperioso evaluar la conducta asumida por la víctima, a fin de verificar si la misma incide en la producción del daño. En el caso traído por el Consejo de Estado, el Alto Tribunal decidió condenar en un 50% del resultado dañoso a la entidad demandada, en la medida en que no se demostró que quienes recibieron el menoscabo de sus derechos hubieran ejercido una agresión en contra de los militares a fin de alegar la legítima defensa; sin embargo, en el caso que hoy nos ocupa, la Sala considera que la agresión mencionada sí está demostrada por lo que no puede haber lugar a condenas en contra de la Policía Nacional; de igual manera, debe concluirse que fue el propio Ray Matos quien expuso su seguridad al participar en un hecho delictivo en el que se usaron armas corto punzantes y un armas de fuego para enfrentar a un policía.

Por otro lado, en cuanto al argumento de los actores, encaminado a que se le realice una mayor exigencia al policía frente a su desempeño con armas de fuego, por considerar que al ser un agente entrenado no podía fallar el tiro y herir a una persona diferente a aquella de quien estaba recibiendo la agresión, más aún si tanto el agresor del policía, como el herido (Ray Matos) no se encontraban en movimiento, sino quieto en un punto fijo.

Al respecto, encuentra esta Corporación, que no es procedente acoger dicho argumento, en la medida en que de los relatos traídos al proceso se puede verificar que el enfrentamiento con el civil armado se dio en el marco de una persecución en la que los implicados huían del lugar de los hechos en la misma dirección y bajo la protección de quien en ese momento disparaba; en ese sentido, de acuerdo con el sentido común, resulta muy difícil concluir que un Policía, que se encontraba atravesando una carretera, en la que en ese momento transitaban automotores, pudiera tener tal puntería que solo llegara

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 17957. En el mismo sentido, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00316-01 (59079) y 63001-33-31-003-2010-00816-01

13-001-33-33-005-2017-00211-01

a herir a quien manipulaba el arma de fuego y no a quienes lo acompañaban en su objetivo de huir con las pertenencias de la señora Glenia Rodríguez.

Así las cosas, para este Tribunal resulta imperioso exponer no basta con señalar este tipo de argumentos en la demanda, sino que también se demuestren con pruebas válidamente allegadas al proceso, a través de las cuales se pueda establecer que, efectivamente es posible que los policías, con el entrenamiento de estos tienen, pueden de ejercer mayor control y manejo de un arma letal, como para no afectar a terceros con su utilización.

En ese orden de ideas, como quiera que al proceso no se allegaron las pruebas en comento, y los argumentos del recurrente no prosperaron, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.4 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas, en segunda instancia, a la parte demandante, como quiera que la sentencia de segunda instancia ordena confirmar la decisión adoptada en primera instancia. Las costas en mención deberán ser liquidadas por la Juez a quo, de manera concentrada, conforme lo indica el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancias, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.



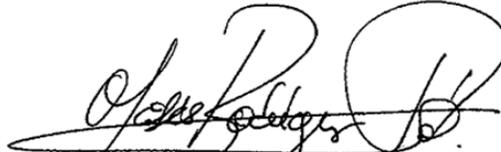
13-001-33-33-005-2017-00211-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 018 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ