



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-009-2017-00046-01
Demandante	HUMBERTO MORALES MARTINEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Tema	MUERTE POR ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiseis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRIMERA. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable, por falla del servicio a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, en hechos ocurridos el día 5 de noviembre de 2015.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a



los perjudicados, las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

(...)."

La parte demandante solicito el reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios:

- Daño moral: 100 SMLMV a cada uno de los demandantes.
- Daño a la vida en relación: 100 SMLMV a la señora ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ (compañera permanente), MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ (madre) y HUMBERTO MORALES MARTINEZ (tío/padre de crianza).
- Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados: 100 SMLMV a la señora ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ (compañera permanente), MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ (madre) y HUMBERTO MORALES MARTINEZ (tío/padre de crianza).
- Perjuicios materiales- Daño emergente: \$4.800.000
- Perjuicios materiales- Lucro cesante:
ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ (compañera permanente):
\$237.775.370

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, hijo de la señora MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ y nieto de EMIRO RAFAEL MORALES MORENO y RAMONA MARTINEZ DE MORALES, nació el 1 de mayo de 1999.
- Afirma que producto de las relaciones sentimentales sostenidas por la señora MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ nacieron GEINER DAVID MORALES MARTINEZ, LUIS EDUARDO MORALES MARTINEZ, SARAY CAROLINA MORALES MARTINEZ, MAYTER ELVIRA MORALES MARTINEZ, ELENA EMPERATRIZ MORALES MARTINEZ, ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ, hermanos de EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.



- En virtud de lo anterior, el señor HUMBERTO MORALES MARTINEZ, hermano de la señora MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ se encargó de la crianza y formación de EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.
- Aduce la parte demandante que EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ conformó una familia con ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ, relación que se forjó bajo el respeto y el amor que sentían el uno por el otro.
- Asimismo, que EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ se desempeñaba como auxiliar de albañilería y en dicho oficio obtenía mensualmente la suma de \$1.200.000, dinero que destinaba al sostenimiento suyo y de su compañera permanente.
- Señalan que el día 5 de noviembre de 2015, EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ mientras se dirigía con unos familiares y amigos de un novenario cercano a su residencia, se percataron que venían unos policías detrás de ellos, pero ellos siguieron caminando, de repente uno de los policías les dijo que se detuvieran y el policía realizó un disparo dejando herido a EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.
- Afirman que al ver que el cuerpo de EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ se encontraba en el suelo, procedieron a trasladarlo de manera urgente al CAP del barrio Olaya Herrera donde fue remitido a la Clínica Madre Bernarda; el cuerpo médico intento salvarle la vida, pero por la complejidad de la herida falleció.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala como fundamentos de derecho los artículos 1,2, 5, 6, 11, 13, 22, 42 y 90 de la Constitución Política, artículo 1613 al 1617 del Código Civil, artículos 86 y 217 del Código Contencioso Administrativo.

Señala la parte demandante que el artículo 2 de la Constitución Política señala que el Estado esta en la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, es por eso que el artículo 90 de la Constitución consagra la responsabilidad patrimonial de la Nación cuando por acción y omisión por parte de las autoridades públicas, se ven vulnerados los



derechos y garantías de los asociados, máxime cuando el Estado tiene en cabeza de sus autoridades la posición de garante.

Aduce la parte actora que en el sub examine EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ no participó en ningún hecho, y mucho menos se encontraba armado o en posición de ataque contra aquel policía, tal como lo presenciaron sus familiares y amigos.

Afirman que el Estado tiene el deber de cuidar y proteger al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, sin embargo, los policías dispararon con su arma de dotación de manera indiscriminada y no en legítima defensa.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 62-68)

La accionada, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Aduce para tal efecto que son tres los elementos que consagra el artículo 90 de la Constitución Política para exigir que el Estado indemnice los perjuicios causados por su acción u omisión: daño antijurídico, nexo de causalidad e imputación.

Respecto del primer elemento, esto es, daño antijurídico, preciso la entidad que el mismo se materializó con la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ la cual se sustenta con su registro de defunción, sin embargo, no está demostrado que el mismo sea antijurídico al considerar que no fue aportada historia clínica o necropsia en el que se indique que la muerte fue producto de la lesión por proyectil de arma de fuego.

En relación al segundo requisito, adujo la accionada que no existen ni existieron investigaciones penales o disciplinarias contra algún funcionario policial en virtud de los hechos en los que se fundamenta la demanda, por lo que concluye que no se acredita que la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ haya sido producto de la acción u omisión de esa institución.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, manifestó la entidad que con la demanda no se evidencia prueba que permita inferir la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional, toda vez que los documentos anexados como material probatorio no permiten deducir que exista un nexo causal entre el daño padecido al joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y la actividad desplegada por la Policía Nacional.



3. LA SENTENCIA APELADA (fs. 168-173)

En sentencia de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, consideró el A quo en primer lugar que la señora ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ no acreditó su calidad de compañera permanente, toda vez que la declaración extrajuicio aportada por la parte demandante no fue ratificada en el proceso.

Por otro lado, respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, indicó el fallador que de ellos dan cuenta los testimonios rendidos por los señores JHON JAIRO DIMAS SANTANDER y ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ, sin embargo, en relación a este último precisó que fue tachado por sospechoso, toda vez que hace parte de los demandantes en el presente asunto.

Ahora bien, en relación a los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado indicó en cuanto al daño antijurídico que el mismo se encontraba acreditado, en atención a que se demostró la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.

A su turno, cuando se refirió a la imputabilidad del daño antijurídico a la entidad accionada precisó que el mismo no era atribuible a dicha entidad, debido a que del material probatorio recaudado en el plenario no se puede establecer con certeza las circunstancias en que se produjo el señalado daño, y que el mismo haya sido producido por miembros de la Policía Nacional.

4. LA APELACIÓN (fs. 175-177)

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala la parte demandante que dentro del expediente existen suficientes pruebas e indicios que permiten concluir la tesis expuesta por los actores, afirman que los testigos de los hechos dan cuenta de que efectivamente los miembros de la policía fueron los que dispararon al joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.



Aduce la parte actora que no es coherente concluir que el actuar de los agentes de la Policía Nacional fue legítimo, toda vez que el afectado se dispuso escapar de la amenaza a su vida, actos que los agentes no tuvieron en cuenta y dispararon de forma indiscriminada, por lo que señalan que no existe asidero lógico en afirmar que no existe indicio alguno sobre que el impacto de bala recibido sobre la humanidad del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ no fuere propinado por uno de los agentes de la Policía Nacional.

Manifiesta que las declaraciones recaudadas dentro del proceso, apuntan a que los agentes de Policía no guardaron medida y respeto, en el entendido de que violaron las disposiciones en el procedimiento llevado a cabo, contenidas en decálogos de uso de armas de fuego enseñados por la Institución estatal.

Señala la parte actora, que el daño, configurado en la muerte del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, fue causado por un agente perteneciente a la Policía Nacional en ejecución de una actividad - operativo policial- propia del servicio Nacional con un arma de fuego. Por lo anterior indica, en cuanto a la manipulación de un elemento peligroso, como lo son las armas de fuego, el Consejo de Estado tiene por establecido que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, pues el riesgo creado en dicha actividad una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos.

A su juicio, a pesar de que los agentes de la Policía Nacional se encontraban en ejecución de una actividad propia de sus funciones, lo cierto es que produjeron un daño colateral, el cual es imputable a la demandada.

Finalmente concluyó la parte actora que las pruebas indiciarias valoradas en conjunto (principio de unidad probatoria) sobre el ilícito contenidas en el proceso, permiten inferir la responsabilidad del Estado, por lo que afirman que bajo la regla de la experiencia y la lógica se establece la existencia de un hecho desconocido que ocasionó un daño antijurídico resarcible por este medio de control.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA



Mediante providencia de fecha 30 de julio de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 5 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 15 de octubre de 2020 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6. ALEGACIONES

6.1. PARTE DEMANDANTE

La parte accionante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

6.2 PARTE DEMANDADA (FI. 12-13)

La parte demandada ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita que se confirme el fallo impugnado.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del ministerio público no rindió concepto en esta instancia procesal

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de



las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos en el presente proceso consisten en determinar si

¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por la muerte del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ ocasionada presuntamente por agentes de la Policía Nacional?

3. TESIS

La Sala confirmará la sentencia impugnada al considerar que en el sub examine no se estructuraron los elementos esenciales de la responsabilidad extracontractual del Estado, en el sentido de que no se acreditó que el proyectil con el que fue herido el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, provino de un arma de dotación oficial, accionada por agentes de policía.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

El medio de control de reparación directa permite que quien haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea, originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. El fundamento constitucional de este medio de control se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El concepto del daño antijurídico fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, es aquel agravio que el administrado no está obligado a soportar y dentro del concepto de daño antijurídico se subsumen todos los regímenes de responsabilidad, es decir involucra tanto la subjetiva como la objetiva.

Por otra parte, acota la Sala, que no obstante el título de imputación que invoque el demandante, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el juzgador puede adecuar el régimen de responsabilidad que resulte probado en el proceso.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, son i.- El daño antijurídico y ii.- la imputación. Para que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que se estructuren estos elementos, de manera concurrente.

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, el cual dispone:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90



superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera 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).”²

De igual forma, la Alta Corporación ha informado:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica”.³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.3 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS DAÑOS CAUSADOS POR ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL.

En el ordenamiento interno colombiano, a partir de la consagración constitucional de los fines esenciales del Estado así como del derecho fundamental a la vida, se desprende la exigencia del uso proporcional de la fuerza por parte de los agentes públicos que hagan uso de ellas, tal como se puede verificar con la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural, previendo la necesidad de actualizar y ajustar la prestación del servicio policial a los nuevos principios establecidos en la Constitución Política de 1991, con la función primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, libertades públicas y la convivencia pacífica.

En dicho reglamento, se establecieron las normas de carácter general que regulan la prestación del servicio policial, se fijaron los criterios, pautas y procedimientos para asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y se estableció una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio de vigilancia, a los cuales deben ceñirse las actuaciones del



personal oficial, suboficial y agentes de la Institución. En lo que concierne al uso de la fuerza y de las armas de fuego el artículo 127 de este reglamento establece:

"Solo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo". (Art. 29 C.N.P.).

El medio de policía debe ser adecuado al fin de policía que se trata de alcanzar, y a la naturaleza del derecho a proteger lo que quiere decir que la medida impuesta no debe ser la más rigurosa y que si una medida menos rigurosa basta, esta es la que debe ser empleada.

Los funcionarios de policía pueden autorizar el uso de la fuerza en los siguientes casos, para:

- 1. Hacer cumplir las decisiones de los jueces y demás autoridades.*
- 2. Impedir la comisión actual o inminente de un hecho punible.*
- 3. Asegurar la captura de quien debe ser conducido ante la autoridad.*
- 4. Vencer la resistencia del que se oponga a una orden judicial de cumplimiento inmediato.*
- 5. Evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública.*
- 6. Defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta, contra la persona, su honor y sus bienes.*
- 7. Proteger a las personas contra peligros inminentes y graves''.*

A su turno, el H. Consejo de Estado⁴, sobre el título de imputación frente a los daños ocasionados por arma de dotación oficial ha informado:

"Aun así, sin perjuicio de la falla del servicio como título de imputación, la Sala, en atención al criterio interpretativo fijado por el Pleno de esta Sección, recuerda que la configuración jurídica de la responsabilidad está sujeta a la valoración ad-hoc y de acuerdo al caudal probatorio que obre en el proceso, de manera que, lejos de configurarse un catálogo unívoco se fijó la tesis según la cual "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".

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 35043.



Dicho lo anterior, no puede perderse de vista que también es posible realizar un juicio de imputación de un daño causado con un arma de dotación oficial a partir del régimen objetivo de riesgo excepcional comoquiera que se trata del desarrollo de una actividad riesgosa, que lleva a considerar que el uso de estos artefactos por parte de las autoridades genera, de suyo, una potencialidad de lesión. En efecto, a la luz de la regla jurídica del artículo 2356 del Código Civil, se ha comprendido la existencia de una actividad peligrosa cuando se "rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes.", o, como se ha considerado recientemente, y aproximándose a partir de una definición en el sentido opuesto, cuando se encuentra que el hecho generador del daño que se solicita indemnizar "supera los peligros ordinarios e inherentes al despliegue y ejecución de ciertas actividades".

Es así, entonces, como se llega a afirmar que el desarrollo de actividades peligrosas hace prescindir de la demostración de la falla, falta o culpa de la entidad administrativa como elemento para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado; de manera que lo que debe quedar acreditado probatoriamente es que a) se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y b) que exista una relación entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

Por último, la teoría del daño especial, como criterio de motivación para la imputación de responsabilidad ha tenido cabida, fácticamente, en aquellos eventos en donde el daño antijurídico ocasionado a un sujeto proviene de actos en donde la fuerza pública, en cumplimiento de los cometidos estatales, se enfrenta a presuntos delincuentes a fin de evitar la consecución de conductas delictivas." (Negrillas de la Sala)

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Se encuentra acreditado en el sub examine que el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ es hijo de la señora MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ y nieto de EMIRO RAFAEL MORALES MORENO y RAMONA MARTINEZ MORALES, igualmente que es hermano de ELENA EMPERATRIZ MORALES MARTINEZ, LUIS EDUARDO MORALES MARTINEZ,



MAYTER ELVIRA MORALES MARTINEZ, GEYNER DAVID MORALES MARTINEZ, SARAY CAROLINA MORALES MARTINEZ, sobrino de HUMBERTO MORALES MARTINEZ, y primo de ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ. (Fl. 27-34)

- 5.1.2. Obra en el sub examine declaración jurada rendida ante la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena el 26 de enero de 2016 por la señora EDILCIA FLOREZ TIRADO la cual indica que conoció al joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y a ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ, igualmente que convivieron por más de dos (02) años bajo el mismo techo, lecho en forma ininterrumpida, y hasta el último día de vida del joven EMIRO RAFAEL MORALES MATINEZ (5 de noviembre de 2015), que la convivencia fue en la casa de la madre del joven MORALES MARITINEZ. (Fl. 35)
- 5.1.3. Obra en el sub examine, registro civil de defunción del joven EMIRO RAFAEL MORALES MATINREZ en el cual se indica que el mismo falleció el 5 de noviembre de 2015. (Fl. 34)
- 5.1.4. Obra en el sub examine factura de venta No. 0194 de fecha 5 de noviembre de 2015 expedida por FUNERARIA FLOREZ Y SALCEDO a nombre de la señora MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ pro concepto de servicio funerario por la suma de \$4.800.000. (Fl. 36)
- 5.1.5. Obra en el sub examine Oficio No. S-2017-023613/ARACI-ATECI-29 de fecha 15 de agosto de 2017 proferido por la Jefe de Oficina de Atención al ciudadano y dirigido al Jefe de la Unidad de Defensa Judicial Bolivar en el cual indican que una vez verificada la base de datos que se lleva en la Oficina de Atención al ciudadano y en el Sistema de Información de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias, no se evidencian antecedentes de quejas o informes de los hechos presentados el día 5 de noviembre de 2015, en el que según los hechos el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ mientras se dirigía por la calle Socorro del Sector Central en el Barrio Olaya Herrera, con unos familiares y amigos, un policía realizó un tiro dejando herido al señor MORALES MARTINEZ. (Fl. 75)



5.1.6. Obra en el sub examine Oficio No. S-2017-023943/MECAR-CODIN-29 de fecha 14 de agosto de 2017 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno-MECAR y dirigido al Jefe de la Unidad de Defensa Judicial Bolívar en el cual indican que en atención a la solicitud de informar si por los hechos acaecidos el día 05/11/2015 ocurridos en la calle socorro del sector de Olaya Herrera en ellos que resulto herido el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y posteriormente muerto, señalan que al revisar la base de datos del sistema jurídico de la Policía Nacional SIJUR no se encontró información con esos hechos. (Fl. 76)

5.1.7. Obra en el sub examine expediente contentivo de investigación penal llevado a cabo por el homicidio del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ en la Fiscalía 34 Seccional Cartagena identificado con el radicado No. 130016001129201503905, y en el cual se advierten los siguientes documentos: (Fl. 82-141)

- REPORTE DE INICIACIÓN -FPJ-1 en el cual indican que el día 5 de noviembre de 2015 el Mayor Silva de la SIJIN MECAR, solicitó apoyo en diligencia de inspección a cadáver de un cuerpo de sexo masculino, el cual fallece por causa de arma de fuego y se encuentra en la morgue de la Clínica Madre Bernarda. (Fl. 84)
- INSPECCIÓN TECNICA A CADAVER-FPJ-10 de fecha 5 de noviembre de 2015 del occiso EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y en el cual se ordena realizar necropsia. (Fl. 91-96)
- INFORME PERICIAL DE NECROPSIA No. 2015010113001000580 realizado al occiso EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ en el cual se advirtió lo siguiente (Fl. 112-114):

“Datos del acta de inspección:

Resumen de hechos: De acuerdo con el acta de inspección a cadáver, fue herido por agente de la Policía Nacional, en hechos ocurridos en el barrio Olaya Herrera de esta ciudad. Traslado a la Clínica Madre Bernarda, de donde se recibe epicrisis que registra ingreso de paciente a urgencias con herida por proyectil de arma de fuego en abdomen, hipotenso, trasladado a cirugía, realizan laparotomía encontrándose color, con hematoma retroperitoneal contenido, herida en ángulo hepático del color con compresas



para controlar sangrado, el paciente presenta parada cardiorrespiratoria que no cedió a maniobras de reanimación. Se declara fallecido a las 05.20 horas de Nov. 2 de 2015.

Hipotesis de manera aportada por la autoridad: Violenta - homicidio

Hipotesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

Se realiza autopsia a cadáver masculino adolescente, encontrándose las siguientes lesiones:

UNA HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN ABDOMEN

LACERACION DE VENA CAVA INFERIOR

HERIDA PERFORANTE DE LÓBULO HEPÁTICO DERECHO

PERFORACIÓN DE COLON TRANSVERSO

HEMOPERITONEO

ESTADO POST LAPAROTOMIA EXPLORATORIA PARA CONTROL DE DAÑO, ABDOMEN ABIERTO CON BOLSA DE BOGOTA

RECUPERACIÓN DE UN (01) PROYECTIL

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: adolescente masculino quien fallece por sangrado masivo debido a herida penetrante abdominal con lesión de órganos vitales.

Causa básica de muerte: HERIDA PENETRANTE ABDOMINAL POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO

Manera de muerte: VIOLENTA- HOMICIDIO."

- INFORME PRESENTADO POR INVESTIGADOR DE CAMPO -FPJ-11. (Fl. 119)
- ENTREVISTA -FPJ-14 realizada al señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ. (Fl. 123-125)
- ENTREVISTA -FPJ-14 realizada al señor HUMBERTO MORALES MARTINEZ. (Fl. 126-)



- Oficio No. 0187/TERDI-ESVYT-29 de fecha 16 de junio de 2016 expedido por el Comandante de la Estación Virgen y Turística y dirigido al Jefe del Arrea de Talento Humano MECAR en el cual informa los nombres y apellidos de los agentes de policía que se encontraba prestado turno el día 5 de noviembre de 2015. (Fl. 130)

5.1.8. Obra en el sub examine Testimonio rendido por el señor JHON JAIRO DIMAS SANTANDER. (Fl. CD 164)

Manifiesta no tener ninguna relación de parentesco o subordinación o dependencia respecto con los demandantes.

Se identifica el señor Dimas como casado, con 42 años, tres hijos, vecino y bastante allegado de los de mandantes.

- *Yo estaba esperando en la puerta de mi casa el vehículo a las 3:00 o 3:30 y estaba recostado en el poste de mi casa esperando su compañero taxista, cuando venía Emiro y Alexander doblando la esquina, llegando a la casa, cuando vi que llegaron dos policías en la esquina, y estaba bastante oscuro, cuando escucho el tiro, Alexander cuando ve que cae el hermano, El sale corre hacia los policías y los policías salen corriendo hacia la otra esquina, en ese momento yo, con mi esposa junto con otros vecinos que sintieron, salimos a auxiliar al pelao, lo montamos en una silla.*

Después regresa Alexander diciendo: los policías se fueron, pero yo sé quiénes son.

Y bueno listo, ahí lo auxiliamos y lo Llevamos a la clínica, y de ahí cómo tenía que irme a trabajar, eso fue todo lo que yo vi, me tuve que ir

- *La juez: señor Dimas recuérdenos donde vive usted y en qué sitio ocurrieron los hechos.*
- *Yo vivo en el sector central Olaya, los hechos fueron aproximadamente a una cuadra, yo estaba hacia 40 metros más o menos de donde fueron los hechos.*

Se le concede la palabra al apoderado de la parte de demandante para que interroque al testigo.



Tiene la palabra la apoderada parte demandante:

- *¿Recuerda usted, que día o en qué fecha sucedió lo que está relatando?*
- *5 de noviembre, un jueves 5 de noviembre*
- *¿Recuerda de que año?*
- *2015*
- *Diga al despacho si el joven Emiro Rafael Morales Martínez se encontraba acompañado el día de los hechos, en caso afirmativo, ¿quién lo acompañaba?*
- *Ellos venían juntos, Alexander Samir y Emiro, ellos dos venían juntos.*
- *Diga al despacho si el señor Emiro Rafael Morales Martínez se encontraba armado.*
- *Bueno, yo no le vi arma, yo fui uno de los primeros que fui a auxiliarlo y no tenía arma el pelao.*
- *Manifiesta al despacho cuáles eran las condiciones ambientales donde sucedieron los hechos, es decir, ¿cómo era el terreno? ¿cómo era la iluminación? si llovía o ¿cómo se encontraba el lugar?*
- *El lugar era bastante plano porque la calle está pavimentada, en los postes de luz, hay partecitas donde sucedió la cosa estaba entre oscuro y claro, pero la calle si está pavimentada.*
- *Usted observó que quien disparó fue un policía, y si lo observó, ¿porque está seguro? Y ¿a cuanta distancia se encontraba usted de donde estaba el policía y usted?*
- *Si sé que eran dos policías porque en ese momento estaba recostado yo, mirando arriba y vi que venían dos policías a pie, es cuando siento que disparan, no les vi la cara, pero sí sé que eran policías, pero no identifiqué quienes fueron porque estaba a más o menos 40 metros y no les identifiqué la cara.*



- *¿Cuál era su estado el día de los hechos? Es decir, ¿había tomado bebidas alcohólicas? En caso afirmativo, ¿qué cantidad de trago consumió?*
- *No, yo estaba muy perfectamente bien, era un día de semana y no se puede tomar, soy muy poco de tomar.*
- *Quiero que me haga un poco de precisión en la pregunta de si había sido un policía usted dijo que eran ellos pero que no había visto la cara, ¿usted observó que quien disparó fue el policía?*
- *Si, fue un policía quien disparó, eran dos, pero uno de ellos disparó, en el momento estaba yo mirando hacia arriba esperando que viniera el compañero cuando sentí el disparo, ellos venían aorillaitos, cuando sentí que cayó el muchacho, el hermano enseguida corrió ¡ey ey! ellos corriendo hacia donde estaba la moto, y de ahí yo corrí con mi esposa a auxiliar al pelao, el pelao todavía estaba vivo, y hablaba, decía: me dieron me dieron.*
- *En el relato espontánea manifestó que usted estaba esperando que llegara su compañero el del taxi, y vio que venían los dos muchachos, Alex y Emiro, cuando usted los observó, ¿cómo fue la actitud que vio en ellos? ¿Cómo actuaban cuando usted los vio?*
- *Yo los observé muy tranquilamente, venían hablando normal, ni desesperados ni na, si no que doblaron del callejón al lado de donde yo vivo, en el momento vi que los policías llegaron de repente porque eso fue rapidito cuando los policías llegaron a la esquina y dijeron ¡alto!, ya, ellos trataron de mirarle la cara a los policías, cuando ellos ¡pah! Dispararon.*

Tiene la palabra el apodera de la parte demandada

- *señor dimas, puede precisarme usted ¿qué hora eran al momento de los hechos?*
- *Eran aproximadamente por ahí, 3:00, 3:30 de la mañana.*
- *Dígame en el sector, además de usted, y los dos muchas que dice que observa venir, quien más observaba en ese sector.*
- *Bueno en el sector se encontraban ellos dos nada más, doblando el Callejas, ellos dos hablando, no venía más nadie, eso fue de repente rapidito.*



- *Sabe usted, ¿de dónde venían esos dos muchachos?*
- *Bueno, he, decirle de dónde venían no sabía porque estaba parado y ellos venían doblando el callejón, venían doblando para su casa, en los laos donde yo vivo, ósea no podría decirle de dónde venían porque yo acababa de levantarme.*
- *Dígale al despacho, cuando usted dice que se encontraba a 40 metros, quiero que nos ubique si usted estaba al frente, o de lado, y en qué parte de la calle es donde usted dice que observó que ocurriendo los hechos.*
- *Bueno, eh, yo estaba atrasito, los muchachos doblaron y los policías salieron, a lo que los pelaos doblan a más o menos 10, 15 Metro, aparecieron los policías. es más cuando yo siento el disparo, me quedé (expresión) porque pensé que era otro, pero cuando yo salgo que veo la policía dije: ñerda, fue la policía. Y embalaron ellos a correr, porque sé que los policías corrieron.*
- *Quiero que me precise bien, lo que acaba usted de manifestar. Porque usted me está diciendo que usted siente el disparo, y es cuando usted dice: fueron los policías. Quiero que me precise ese momento y que me diga también si estaba de frente a ellos, o estaba de lado, en la mitad, o en la mitad de la cuadra. Quiero que me precise y me ponga en el lugar para que nos orientemos todos.*
- *bueno yo estaba en el lugar prácticamente al frente por que estaba mirando hacia arriba, arrecostado al poste mirando hacia allá, cuando veo que los muchachos doblan, los ausentes llegaron a la esquina, de ahí de la esquina aproximadamente podían tener como unos 15 o 20 metros, y yo estoy a 40 metro de donde sucedieron los hechos. Yo estoy viendo todo, es más, cuando escucho el disparo me asusto, pero cuando me asomo otra vez, ellos todavía quedan viendo el herido, y es que embalan porque cuando el hermano grita: ¡ey! ¡ey! ¡le dieron a mi hermano!, y ellos corrieron, él se les pego atrás gritando y ellos corriendo había la moto, y yo corrí con mi esposa a auxiliar al muchacho.*
- *¿A qué distancia se encontraban los policías del señor Emiro y del señor Alexander?*
- *Podría ser de 15 a 20 metros de la esquina donde estaban ellos.*
- *Dígale al despacho si usted nos puede describir a alguno de los policías que se encontraba en ese lugar.*



- *Bueno como le decía a la distancia que tengo no logré verle la cara los muchachos, sí sé que estaban uniformados como policías y son policías, pero no alcancé, y no identifiqué a nadie, no le vi la cara.*
 - *El sector donde ocurrieron los hechos, ¿está iluminado o es oscuro?*
 - *Sí, hay partes iluminados, y donde le pegaron el tiro al muchacho si está oscuro.*
 - *Dígale al despacho si usted sabe si por estos hechos formularon alguna denuncia en contra de los policías que estaban en ese lugar.*
 - *No, no, porque yo llegue a acolitarlos a CAS, y ya cómo había llegado el compañero, me tocaba llevarlo y ya irme a trabajar. Ahí quedaron fueron los familiares de él, y como estaban con los familiares, me tuve que ir.*
 - *¿Usted llevo al señor hasta algún centro asistencial?*
 - *Si, ahí a la salida hay un CAS, lo llevamos en una silla entre varios vecinos.*
6. *Obra en el sub examine Testimonio rendido por el señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ (FI. CD 164)*
- *Bueno, eso fue, nosotros estamos, la última noche de un velorio, entonces fuimos a comprar unas gaseosas, donde una muchacha en una cuadra que ella atiende las 24 horas, uno le toca y abre, entonces nosotros íbamos a comprar las gaseosas, cuando nosotros íbamos, venían los policías, cuando los policías venían nosotros doblamos a comprar las gaseosas, cuando bistrós doblamos los policías llegaron a la esquina y dijeron alto, cuando nos dicen alto, uno volteamos para atrás y cuando volteamos para atrás, el policía dispara, cuando el policía dispara mi primera cae en el suelo, y dice: me dio me dio, entonces yo cogí, y ellos corrieron y yo me les fui atrás corriendo, y ellos se montaron en la moto y yo les dije yo los conozco, yo los conozco, tú eres Simancas y Abella.*

Entonces no me pararon bola y se fueron en la moto. Cuando vengo para acá, a ayudar a mi primo, a auxiliarlo, ya lo vecinos lo estaba



auxiliando, entonces nosotros lo llevamos al CAS, a la policlinica, llega la ambulancia que lo venimos sacando, enseguida mi primo me dice: velo ahí velo ahí.

Cuando yo volteo los veo, y si yo dije si, enseguida el policía me dice: ven pa acá hazme el favor, vente pa acá.

Cuando llegamos así, me dice ven acá ve ve, no vayas a decir nada porque ahí está mi teniente y nos puede dañar el cuadrante.

Mi mamá estaba sublevada, me dice dile a tu mamá que se calme, que nos va a dañar el cuadrante, así que no te preocupes que nosotros te vamos a colaborar, y yo le dije: lo único que no quiero, es que le vaya a pasar nada a mi hermano.

Entonces me dijeron no, no te preocupes, no va a pasarle nada, así que bueno ya listo, me fui para allá abajo donde mi abuela, a esperar allá, y se lo llevaron en la ambulancia.

Se le concede la palabra a la apoderada de la parte demandante:

- *señor Alex, que día fue eso que usted relata?*
- *Eso fue, el 5 de noviembre, fue un miércoles para jueves, me acuerdo, eso fue como a las 3 para 4 de la madrugada.*
- *Usted manifiesta en su relato, que venían de un velorio, le hago una pregunta, ¿es normal que a las 3 o 4 de la mañana se esté en un velorio?*
- *Sí, eso así los velorios así, constantemente se queda así, hasta la madrugada, o se amanece en los velorios.*
- *¿Sabe usted si existía alguna razón por la cual los policías les dijeron a usted a y a su hermano: alto? posteriormente le dispararon.*
- *Si ósea, ellos están acostumbrados a estar haciéndole tiros a los muchachos por allá, esos policías, eso...*
- *La juez: señor morales, pero en particular la pregunta de la abogada de la parte demandante se orienta a que, si usted tiene conocimiento*



de algo en particular, en relación a usted y su primo, algo que pudo causar que los policías tuvieran la actuación que llevaron a cabo.

- *Testigo: no ósea en realidad no sé por qué nos disparó, porque le hizo el disparo a mi hermano, no sé por qué lo hizo.*
- *¿A qué distancia se encontraba usted cuando le dirá ron a su hermano Emiro morales? ósea ¿a cuánto estaban de la persona que disparó y el disparo que ustedes recibieron?*
- *Estábamos a distancia, de 20 a 25 metros, cuando el hizo el disparo.*
- *El lugar donde cedé dieron los hechos, ¿cómo era? ¿cómo se encontraba en ambiente?*
- *El ambiente normal, es una calle plana, si se veía claro, había partes oscuras, pero se veía totalmente.*
- *Al despacho por favor, si usted o el señor Emiro Morales, ¿estaban armados?*
- *No.*
- *El día que ocurrieron los hechos usted o el señor Emiro Rafael Morales ¿habían ingerido bebidas embriagantes?*
- *No.*
- *¿Usted observó si quien disparó fue un policía? En caso afirmativo, ¿porque está seguro? Y haga una breve descripción si así lo vio, del policía.*
- *Sí, fue un policía, y si los conozco, ellos eran cuadrantes, patrullaban por ahí.*
- *Es decir, ¿usted podría hacer una descripción más o menos de cómo eran los policías?*
- *Claro, era uno gordito, bajito y cachetón, piel oscurita, moreno, y el otro era uno blanquito, alto.*

Se le concede la palabra al apoderado de la parte demandada,



- *Señor Alex, dígame al despacho que otras personas se encontraban en el sector donde usted dice que sucedieron los hechos.*
- *Cuando ocurrieron los hechos salieron los vecinos a auxiliar a mi hermano.*
- *La juez: al momento de ocurrir los hechos, antes que a su hermano o a su primo le disparara el policía que usted afirma, ¿quiénes estaban en la calle o que otras personas se encontraban?*
- *Estábamos nosotros dos.*
- *Dígale al despacho si usted conoce a los policías que siempre patrullaban por el sector, ¿porque ellos tomaron esa actitud de despostarles a ustedes?*
- *Ósea de verdad yo no sé por qué tomo esa actitud de dispararnos a nosotros, porque nosotros cuando íbamos, cuando nos dijeron alto, nosotros respetamos su palabra, cuando volteamos disparó.*
- *Dígale al despacho, si la persona con la que usted se encontraba, pertenece a alguna organización de jóvenes en riesgo.*
- *No.*
- *¿Cuántos policías les llegaron al lugar?*
- *Dos.*
- *¿Venían en moto o caminado?*
- *Caminando.*
- *Dígale al despacho si ustedes por estos hechos formularon una queja contra estos Patrulleros, a la policía nacional, o si denunciaron por estos hechos.*
- *Sí, claro.*
- *¿Ante quién?*
- *...*



- *Ósea si ustedes a los policías los denunciaron o le instauraron alguna queja por los hechos que sucedieron.*
- *Nosotros fuimos a la fiscalía.*

- *Dígale al despacho el policía que disparó se encontraba a mano derecha o a mano izquierda suya.*

- *A mano derecha.*

- *¿Cuántas veces disparó ese policía?*

- *Una vez.*

- *Y la actitud de los policías después de esto, ¿cuál fue?*

- *Cuando el disparó ellos corrieron y se subieron en la moto, yo me les fui atrás corriendo y ellos no le prestaron atención y se fueron.*

- *Usted dice que los policías llegaron a donde estaban ustedes y había un superior de ellos, ¿por qué en ese momento ustedes no le dijeron al superior de ellos lo que había sucedido minutos antes?*
- *Porque ellos cuando llegaron me llamaron, que no dijéramos nada porque ahí estaba el teniente, dijeron no digas nada porque ahí está el teniente y nos puede dañar el cuadrante.*

- *la juez: ¿usted y su primo tuvieron algún encuentro previo con los policías que afirma le dispararon?*

- *Si, cuando mi primo, que veníamos sacándolo en la camilla, él nos vio adelante, y los mira adelante, y me dice velos ahí donde están, y yo los veo y enseguida los saco, porque yo los conozco, como estaban el poco de policías ahí, el enseguida me llama y me dice ven acá ven, ven, y yo dime, y dice: no, no digas nada porque ahí está el teniente y nos puede dañar el cuadrante, dile a tu mamá que no diga nada, que nosotros vamos a colaborarle n lo que se pueda, y yo le dije que bueno, que lo que quiero es que no le pase nada a él.*

- *La juez: me refiero a previamente, antes de los disparos, previamente antes de eso, en ese día, o de la noche, ¿ustedes tuvieron un encuentro con esos policías que afirma le hicieron disparos?*



- *No, no tuvimos ningún encuentro, ósea yo me pregunto ¿por qué nos tuvieron que dispararnos?, si él dijo alto, no tenía por qué disparar.*
 - *Juez: En su relato inicial, usted manifiesta que conocía a los policías que realizaron el disparo que impactaron al señor Emiro morales, incluso mencionó los apellidos, en incluso después en la pregunta que le realizó el apoderado del demandado manifestó que sabía quiénes eran porque eran los policías del cuadrante. No obstante, el despacho quiere precisar la respuesta, como menciona los apellidos Simanca y otro apellido, nos precisa ¿por qué razón usted tenía conocimiento de los apellidos de los policías?*
 - *Si claro porque ellos patrullaban por ahí por la casa y ya yo los conocía, todos los conocíamos a ellos dos, al Simanca y al Abello.*
 - *En el momento que accionan el arma, ¿en qué lugar le impacta a su primo el proyectil?*
 - *Debajo del ombligo.*
7. *Obra en el sub examine Testimonio rendido por el señor OMAR DE JESUS PEREZ RODRIGUEZ. (Fl. CD 164)*
- *Mi nombre es Omar de Jesús Pérez Rodríguez, estoy en unión libre, vivo en Olaya sector central, número de la casa # 63 -06, Tengo 53 años y de oficio moto taxi*
 - *Al señor Emiro, al muchacho lo conocí de nacimiento, porque la mamá de Emiro es comadre sacramento mío. Su familia estaba conformada por su mamá, porque el papá mi compraste Danilo no tuvo que ver con esos muchachos, estaba con su madre, que es mi comadre Martha, su abuelo que se llama Argemiro y la señora Romana que viene siendo abuela del muchacho, la familia estaba conformada por 7 hermanos incluyéndolo a él, desafortunadamente murió y quedan 6, Tres hombres, Elena, Maite, Saray y los varones quedaron Alex Samir, Jeiner y Luis*



- *Juez: ¿usted sabe o le consta si el señor Emiro morales tenía familia propia o había confirmado un hogar propio? ¿tenía parejas o hijo?*
- *vivía con una muchacha, una niña, podía tener 14 o 15 años podría tener La Niña.*
- *Juez: Informe al despacho con quien vivía el señor Morales.*
- *Él vivía con su mamá Martha, Emiro que era su abuelo y su abuela la señora Romana, ahí mismo dentro del núcleo familiar.*

Apoderado parte demandante

- *señor Omar, nos comentó que el señor Emiro tenía una pareja, ¿sabe usted el nombre?*
- *No, se me pasa.*
- *¿Esa muchacha vivía con el señor Emiro?*
- *Él vivía con la muchacha allá donde mi comadre.*
- *Durante el tiempo que usted conoció al señor Emiro morales Martínez ¿cómo fue la convivencia de este con su familia?*
- *Hasta donde yo tengo conocimiento todo estaba normal, no había conflicto, o que estaba peleando, hasta donde tengo conocimiento eso nunca había pasado.*
- *Manifieste al despacho, si usted conoce a las personas que yo le voy a nombrar, va a decir por qué las conoce, desde cuando las conoce, y que vinculo tenían con el señor Emiro Rafael morales: Ramona Martínez de morales.*
- *Era la abuela de Emiro.*
- *Emiro Rafael Morales Moreno*
- *Abuelo*
- *Jeiner David Morales Martínez*
- *Hermano*



- *Alex Samir morales Martínez*
- *Hermano*
- *Helena Emperatriz Morales Martínez*
- *Hermana*
- *Maite Elvira Morales Martínez*
- *Hermana*
- *Saray carolina Morales Martínez*
- *Hermana*
- *Luis Eduardo Morales Martínez*
- *Hermano*
- *Martha Cecilia Morales Martínez*
- *Madre*
- *Angie Paola Marimon Flórez*
- *Me parece que es la muchacha con la que el convivía*
- *Humberto Morales Martínez*
- *Ese es el tío de Emiro, pero digamos que él era el que se encargaba de estar atento a la familia.*
- *¿sabe usted donde vivía el señor Humberto?*
- *Humberto tiene su familia aparte, pero vive diagonal a ellos.*
- *Sírvase informar al despacho a que se dedicaba el señor Emiro Rafael morales Martínez para la época de los hechos.*
- *Creo que en ese entonces él estaba trabajando con el tío, y tenían como un proyecto de ponerlo a estudiar.*



- *¿Sabe usted si el señor Emiro Rafael morales Martínez, sostenía económicamente el hogar? ¿O si aportaba al hogar?*
- *Decirle si colaboraba no me consta, pero si estaba trabajando.*
- *Sabe o le consta como fue la reacción de los familiares con la muerte del señor morales Martínez.*
- *Más que todo con mi comadre, a ella le dio muy duro la muerte de su pelao, yo me enteré por que eso fue en la madrugada, y yo estaba durmiendo, y la bulla me despertó porque eso fue ahí mismo, cuando me dice que al hijo de mi comadre le pegaron un tiro, y yo no la vi en ese momento, pero yo digo que eso como madre tuvo que afectarla bastante.*
- *Y usted por ser vecino, y conocerlos hace mucho tiempo, ha tenido oportunidad de alternar con ella, de manera que pueda describirnos como ha pasado la muerte, o los familiares en general.*
- *Le hablo más en el caso de mi comadre porque ella nos visita, y a ella si le afectó mucho, tanto es así que ella muy poco busca trabajo, pero ahora taraban como chance, y hay veces que se siente en la terraza y le digo comadre, pero eso ya pasó hace rato, pero se ve que la muerte de su hijo le afectó.*

Apoderada parte demandada:

- *Usted que manifestó que conoció al señor Emiro desde su nacimiento y son vecinos y lo vio crecer, ¿cómo era el comportamiento del señor Emiro en la comunidad? Ósea ¿hacia parte de alguna pandilla, o consumía droga, o consumía alcohol? O ¿cómo era su comportamiento en su diario vivir dentro de la comunidad?*
- *Si era drogadicto o no, no puedo decirlo, porque nunca lo vi, no tampoco que, si era peleonero, a veces pasaba que no trabaja pasaba en la esquina, tan así que cuando le pasó el accidente ese, yo le dije a mi señora que hacía el en la noche en la esquina, y mi señora me dice que es que ellos estaban en un velorio y que le pegaron el tiro la policía, pero no puedo decir que estaba en pandilla, ni que fumaba marihuana ni nada.*

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico



A través del presente medio de control, los señores HUMERTO MORALES MARTINEZ, MARTHA CECILIA MORALES MARTINEZ, EMIRO RAFAEL MORALES MORENO, RAMONA MARTINEZ DE MORALES, GEINER DAVID MORALES MARTINEZ, LUIS EDUARDO MORALES MARTINEZ, SARAY CAROLINA MORALES MARTINEZ, MAYTER ELVIRA MORALES MARTINEZ, ELENA EMPERATRIZ MORALES MARTINEZ, ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ, solicitan que se declare administrativamente responsable al MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, por los perjuicios morales y materiales producto de la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ el día 5 de noviembre de 2015.

El juez en primera instancia negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, consideró el A quo en primer lugar que la señora ANGIE PAOLA MARIMON FLOREZ no acreditó su calidad de compañera permanente, toda vez que la declaración extrajuicio aportada por la parte demandante no fue ratificada en el proceso.

Por otro lado, respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, indicó el fallador que de ellos dan cuenta los testimonios rendidos por los señores JHON JAIRO DIMAS SANTANDER y ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ, sin embargo, en relación a este último precisó que fue tachado por sospechoso, toda vez que hace parte de los demandantes en el presente asunto.

Ahora bien, en relación a los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado indicó en cuanto al daño antijurídico que el mismo se encontraba acreditado, en atención a que se demostró la muerte del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.

A su turno, cuando se refirió a la imputabilidad del daño antijurídico a la entidad accionada precisó que el mismo no era atribuible a dicha entidad, debido a que del material probatorio recaudado en el plenario no se puede establecer con certeza las circunstancias en que se produjo el señalado daño, y que el mismo haya sido producido por miembros de la Policía Nacional.

Por lo anterior, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia solicitando que sea revocada teniendo en cuenta los siguientes argumentos:



En primer lugar, señala la parte demandante que dentro del expediente existen suficientes pruebas e indicios que permiten concluir la tesis expuesta por los actores, afirman que los testigos de los hechos dan cuenta de que efectivamente los miembros de la policía fueron los que dispararon al joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.

Aduce la parte actora que no es coherente concluir que el actuar de los agentes de la Policía Nacional fue legítimo, toda vez que el afectado se dispuso escapar de la amenaza a su vida, actos que los agentes no tuvieron en cuenta y dispararon de forma indiscriminada, por lo que señalan que no existe asidero lógico en afirmar que no existe indicio alguno sobre que el impacto de bala recibido sobre la humanidad del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ no fuere propinado por uno de los agentes de la Policía Nacional.

Manifiesta que las declaraciones recaudadas dentro del proceso, apuntan a que los agentes de Policía no guardaron mesura y respeto, en el entendido de que violaron las disposiciones en el procedimiento llevado a cabo, contenidas en decálogos de uso de armas de fuego enseñados por la Institución estatal.

Señala la parte actora, que el daño, configurado en la muerte del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, fue causado por un agente perteneciente a la Policía Nacional en ejecución de una actividad - operativo policial- propia del servicio Nacional con un arma de fuego. Por lo anterior indica, en cuanto a la manipulación de un elemento peligroso, como lo son las armas de fuego, el Consejo de Estado tiene por establecido que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, pues el riesgo creado en dicha actividad una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos.

A su juicio, a pesar de que los agentes de la Policía Nacional se encontraban en ejecución de una actividad propia de sus funciones, lo cierto es que produjeron un daño colateral, el cual es imputable a la demandada.

Finalmente concluyó que las pruebas indiciarias valoradas en conjunto (principio de unidad probatoria) sobre el ilícito contenidas en el proceso,



permiten inferir la responsabilidad del Estado, por lo que afirman que bajo la regla de la experiencia y la lógica se establece la existencia de un hecho desconocido que ocasionó un daño antijurídico resarcible por este medio de control.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Para lo anterior, esta Corporación deberá verificar si en el sub iudice, se encuentran configurados los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.2.1 Daño antijurídico

En primer lugar, precisa la Sala, que la configuración del daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, el cual requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado⁵ ha manifestado:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 05001-23-31-000-2002-03487-01 (32912) MP Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.



afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁶, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

Ahora bien, advierte la Sala que en el sub judice, se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, toda vez que, del material probatorio aportado en el expediente, se encuentra plenamente demostrado que joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ falleció el día 5 de noviembre de 2015, por herida de arma de fuego, tal como se advierte del Registro Civil de Defunción y de la necropsia practicada al mismo, por lo que se concluye que el daño en el sub examine es antijurídico, porque la parte actora no tenía el deber de soportarlo, es cierto y personal.

5.2.2. Imputación

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

En primer lugar, advierte esta Corporación que en el sub examine, la parte actora imputa a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a título de *Riesgo Excepcional*, invocando el régimen de la responsabilidad objetiva, por tratarse de la ejecución de una actividad peligrosa; no obstante lo anterior, en el fallo de primera instancia, el A quo sometió el estudio del título de imputación a la *Falla en el Servicio*, y así denegar las pretensiones de la demanda, considerando que la parte actora no cumplió con el deber procesal de acreditar los supuestos de hecho de los fundamentos jurídicos en los que se ampara.

En ese orden, precisa la Sala que cuando el daño antijurídico es ocasionado por el desarrollo de actividades definidas como peligrosas por la ley o la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁷ ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado.

Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera ha señalado que *“En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella.”*⁸

No obstante lo anterior, también se ha considerado que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de marzo de 2010; Exp. 18567

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de marzo de 2001; Exp. 11222



ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio. En efecto, *“Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente”*.⁹

En el sub judice se estudiará la responsabilidad del Estado, desde la óptica de la falla en el servicio, en consideración a que el daño alegado por la parte actora fue presuntamente, producto de un procedimiento irregular por parte de los agentes de policía, los cuales a juicio de la parte demandante fueron negligentes e imprudentes al disparar su arma de dotación oficial al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ el día 5 de noviembre de 2015.

Ahora bien, la Sala observa que en el sub judice no se aportó evidencia alguna que permita concluir que el proyectil que causó la muerte del señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, provenía de un arma perteneciente a la Policía Nacional, pues se advierte que de las pruebas que militan en el expediente y que fueron aportadas en el marco de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, no se obtuvo prueba técnica balística, y en consecuencia, no se procedió a cotejar munición alguna con las armas de uso oficial de los policiales, de tal manera que no existe certeza que la bala que recibió el occiso provenía de un arma de dotación oficial.

En ese contexto, advierte esta Corporación, que de conformidad con el artículo 167 del CGP, la parte demandante, le incumbe la carga de la

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de agosto de 2004; Exp. 15791



prueba, escogiendo adecuadamente los medios de pruebas, tendientes a dejar demostrado en el curso del proceso, la certeza o materialización de los fundamentos de derecho en los que ampara el acontecer fáctico reseñado con la demanda.

En tratándose de la carga de la prueba, el Consejo de Estado¹⁰ ha manifestado:

“La persona que reclama del Estado la reparación de unos daños tiene la carga de demostrar cada uno de los elementos inherentes del régimen de responsabilidad en el cual basa sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo, deberá demostrarse tanto el daño como la imputación.

El daño, entendido como la afectación o vulneración a un bien jurídicamente protegido, es el primer presupuesto que debe entrar a analizarse, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado”

En razón a lo anterior, “la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”

Por otro lado, precisa esta Colegiatura que en el sub examine obra Oficio No. S-2017-023613/ARACI-ATECI-29 de fecha 15 de agosto de 2017 proferido por la Jefe de Oficina de Atención al ciudadano y dirigido al Jefe de la Unidad de Defensa Judicial Bolívar en el cual indican que una vez verificada la base de datos que se lleva en la Oficina de Atención al ciudadano y en

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 26 de abril de 2018. Radicación 05001-23-31-000-2011-00405-01 (56905), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

el Sistema de Información de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias, no se evidencian antecedentes de quejas o informes de los hechos presentados el día 5 de noviembre de 2015, en el que según los hechos el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ mientras se dirigía por la calle Socorro del Sector Central en el Barrio Olaya Herrera, con unos familiares y amigos, un policía realizó un tiro dejando herido al señor MORALES MARTINEZ. (Fl. 75)

Igualmente, Oficio No. S-2017-023943/MECAR-CODIN-29 de fecha 14 de agosto de 2017 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno-MECAR y dirigido al Jefe de la Unidad de Defensa Judicial Bolívar en el cual indican que en atención a la solicitud de informar si por los hechos acaecidos el día 05/11/2015 ocurridos en la calle socorro del sector de Olaya Herrera en ellos que resulto herido el señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y posteriormente muerto, señalan que al revisar la base de datos del sistema jurídico de la Policía Nacional SIJUR no se encontró información con esos hechos. (Fl. 76)

Seguidamente se observa, expediente contentivo de algunas actuaciones de la investigación penal llevada a cabo por el homicidio del joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ en la Fiscalía 34 Seccional Cartagena identificado con el radicado No. 130016001129201503905, y en el cual se advierten los siguientes documentos: (Fl. 82-141)

- REPORTE DE INICIACIÓN -FPJ-1 en el cual indican que el día 5 de noviembre de 2015 el Mayor Silva de la SIJIN MECAR, solicitó apoyo en diligencia de inspección a cadáver de un cuerpo de sexo masculino, el cual fallece por causa de arma de fuego y se encuentra en la morgue de la Clínica Madre Bernarda. (Fl. 84)
- INSPECCIÓN TECNICA A CADAVER-FPJ-10 de fecha 5 de noviembre de 2015 del occiso EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y en el cual se ordena realizar necropsia. (Fl. 91-96)
- INFORME PERICIAL DE NECROPSIA No. 2015010113001000580 realizado al occiso EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ en el cual se advirtió lo siguiente (Fl. 112-114):

“Datos del acta de inspección:



Resumen de hechos: De acuerdo con el acta de inspección a cadáver, fue herido por agente de la Policía Nacional, en hechos ocurridos en el barrio Olaya Herrera de esta ciudad. Trasladado a la Clínica Madre Bernarda, de donde se recibe epicrisis que registra ingreso de paciente a urgencias con herida por proyectil de arma de fuego en abdomen, hipotenso, trasladado a cirugía, realizan laparotomía encontrándose color, con hematoma retroperitoneal contenido, herida en ángulo hepático del color con compresas para controlar sangrado, el paciente presenta parada cardiorespiratoria que no cedió a maniobras de reanimación. Se declara fallecido a las 05.20 horas de Nov. 2 de 2015.

Hipotesis de manera aportada por la autoridad: Violenta - homicidio

Hipotesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

Se realiza autopsia a cadáver masculino adolescente, encontrándose las siguientes lesiones:

UNA HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN ABDOMEN

LACERACION DE VENA CAVA INFERIOR

HERIDA PERFORANTE DE LÓBULO HEPÁTICO DERECHO

PERFORACIÓN DE COLON TRANSVERSO

HEMOPERITONEO

ESTADO POST LAPAROTOMIA EXPLORATORIA PARA CONTROL DE DAÑO, ABDOMEN ABIERTO CON BOLSA DE BOGOTA

RECUPERACIÓN DE UN (01) PROYECTIL

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: adolescente masculino quien fallece por sangrado masivo debido a herida penetrante abdominal con lesión de órganos vitales.



Causa básica de muerte: HERIDA PENETRANTE ABDOMINAL POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO

Manera de muerte: VIOLENTA- HOMICIDIO."

- INFORME PRESENTADO POR INVESTIGADOR DE CAMPO -FPJ-11. (Fl. 119)
- ENTREVISTA -FPJ-14 realizada al señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ. (Fl. 123-125)
- ENTREVISTA -FPJ-14 realizada al señor HUMBERTO MORALES MARTINEZ. (Fl. 126-)
- Oficio No. 0187/TERDI-ESVYT-29 de fecha 16 de junio de 2016 expedido por el Comandante de la Estación Virgen y Turística y dirigido al Jefe del Arrea de Talento Humano MECAR en el cual informa los nombres y apellidos de los agentes de policía que se encontraba prestado turno el día 5 de noviembre de 2015. (Fl. 130)

Así las cosas, de las pruebas documentales que obran en el sub examine no se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad accionada en la comisión de los hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2015 en el cual resulto herido, y posteriormente muerto el joven EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ, pues, por el contrario, de ninguna es dable inferir la presencia de agentes de policía en el lugar de los hechos.

Por su parte, con el fin de esclarecer los hechos materia de estudio en el sub lite, y establecer las circunstancias de modo tiempo y lugar en el ocurrió el daño antijurídico, se recepcionaron los testimonios de los señores JHON JAIRO DIMAS SANTANDER, ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ y OMAR DE JESUS PEREZ RODRIGUEZ en la audiencia de pruebas practicada en primera instancia, sin embargo, no se pudo extraer certeza alguna sobre la responsabilidad de la entidad accionada respecto del daño.

Al respecto, indica la Sala que concuerda con el A quo al señalar, que el señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ es un testigo sospechoso, al ser primo del occiso y parte demandante del presente asunto, sin embargo, ello no es óbice para descartar de plano su declaración, pues en aplicación de las reglas de la sana crítica, el juez debe realizar una adecuada valoración probatoria a dicha declaración.



En ese sentido, el señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ indicó que acompañó al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ aquella noche del 5 de noviembre de 2015, cuando transitaban por la calle el Socorro del sector Central del Barrio Olaya Herrera provenientes de un velorio de una vecina, cuando fueron intervenidos por dos agentes de policía quienes le gritaron “alto” y luego procedieron a disparar su arma de fuego, ocasionándole una herida grave al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ.

Se advierte igualmente de la entrevista practicada en la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación que el declarante informó que reconoció a los policías en el lugar de los hechos como patrulleros SIMANCA y ABELLA por haberlos visto anteriormente en el “CAI DEL CUARTELILLO DE OLAYA”, por lo anterior el investigador de campo requirió a la Policía Nacional para que aportara las hojas de vida de los patrulleros SIMANCA Y ABELLA y del personal que se encontraba prestando turno el día 5 de noviembre de 2015 en la estación de policía ubicada en el barrio Olaya Herrera.

En virtud de lo anterior, mediante Oficio No. 0187/TERDI-ESVYT-29 de fecha 16 de junio de 2016 el Comandante de la Estación Virgen y Turística informó los nombres y apellidos de los agentes de policía que se encontraba prestando turno el día 5 de noviembre de 2015 (Fl. 130), igualmente indicó que respecto de los patrulleros SIMANCA Y ABELLA que figuran como homónimos en la base de datos de la entidad por lo que solicito suministrar los nombres y apellidos exactos de los agentes, no obstante, no se advierte que posteriormente se hayan allegado los nombres completos de los agentes, así como tampoco actuación posterior a la referida.

Igualmente se observa en dicha investigación, que fue practicada entrevista al señor HUMBERTO MORALES MARTINEZ, de la cual advierte que el mismo no se encontraba en el lugar de los sucesos, por lo que concluye la Magistratura que su declaración no aporta relevancia para el esclarecimiento de los hechos.

Por otro lado, respecto de la declaración rendida por el señores JHON JAIRO DIMAS SANTANDER se destaca que el lugar se los hechos se encontraba con poca visibilidad y que se encontraba esperando a su compañero para



hacer el relevó en el taxi en el cual trabajaba, cuando escuchó un disparo y vio herido al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y se percató de la presencia de los agentes de policía, sin embargo, no señaló que dichos agentes hayan sido los que accionaran el arma de fuego con la cual se hirió al occiso.

Finalmente, en cuanto a la declaración presentada por OMAR DE JESUS PEREZ RODRIGUEZ se observa que en la misma, el testigo no señaló que se encontraba en el lugar de los hechos, pues por el contrario, señala que le preguntó a su esposa que le había pasado al señor EMIRO RAFAEL MORALES MARTINEZ y que esta le comentó que se encontraba en un velorio y que fue herido con un arma de fuego perteneciente a la policía.

Así las cosas, de las declaraciones recepcionadas es dable concluir que, el señor JHON JAIRO DIMAS SANTANDER indicó que escucho disparar el arma de fuego, pero no vio que quien haya accionado el arma haya sido algún agente de la policía; el señor OMAR DE JESUS PEREZ RODRIGUEZ no se encontraba en el lugar de los hechos, sin embargo afirma que el proyectil que hirió al occiso provenía de un agente de la policía porque su esposa se lo comento, y el señor ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ fue el único en asegurar que se encontraba en el lugar de los hechos y que quien disparó el arma de fuego fueron los agentes de policía, pues del resto, dichas declaraciones no son claras en señalar que dichos agentes fueron los que ocasionaron el daño antijurídico que hoy de reclama.

En efecto, la demandante en el recurso de alzada, indicó que tales declaraciones pueden ser valoradas como pruebas indiciarias; en ese sentido, precisa la Sala que los indicios son una de las pruebas previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso, el cual dispone: “*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...*” .



El indicio constituye un medio de prueba autónomo; así mismo, dicho medio de prueba es definido por la doctrina¹¹ como *“un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”*.

En este orden, el Código General del proceso, señala en su artículo 240, que para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso; a su turno, el artículo 241 ibídem indica que el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes y finalmente el artículo 242 ejusdem, informa que el juez apreciará los indicios en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso.

Así las cosas, reitera la Sala, que el indicio no es una prueba histórica, representativa ni directa, sino, una prueba crítica o lógica e indirecta, debido a que su función probatoria consiste en suministrarle al juez una base de hecho cierta de la cual puede inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos lógicos basados en las normas generales de la experiencia o del conocimiento científico o técnicos especializados; un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia es materia de controversia.

Sobre este medio de prueba, sostiene JAIRO PARRA QUIJANO¹² *“Casi toda la doctrina en general considera que los indicios son medios de prueba. Para una mejor comprensión, el lector debe imaginar que hubiese necesidad de probar la existencia del testigo (sería objeto de prueba) y una vez probado éste (el testigo) empezará a contarnos los hechos que interesan al proceso. Exactamente igual sucede con la prueba de indicios: Debemos probar el hecho (‘el testigo’) para que éste nos muestre (el testigo nos narra) indicándonos otro. Sostener que el indicio sólo es objeto de prueba es quedarse en la mitad del camino”*.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tomo I, Themis, Bogotá 2006, p. 31.

¹² JAIRO PARRA QUIJANO. (). ALGUNOS APUNTES DE LA PRUEBA INDICIARIA. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.



Y sobre la naturaleza de la prueba indiciaria, sostiene el citado doctrinante: *“Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Carnelutti²⁰ podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar.”*

Por otro lado, considera esta Corporación, que de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, el juez debe apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; lo que refleja proscripción de la tarifa legal; por lo que el fallador realizará la actividad de valoración de las pruebas, de acuerdo a la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En virtud de lo anterior, se observa que en el sub examine, las declaraciones de los señores JHON JAIRO DIMAS SANTANDER y ALEX SAMIR MORALES MARTINEZ constituyen prueba indiciaria de la presencia de los policías en el lugar de los hechos, sin embargo, de las mismas no es posible deducir con certeza que la herida por arma de fuego que sufrió el occiso provenga de un arma de dotación oficial de los agentes de policía, razón por la cual no es dable elevar un juicio de imputación a la Policía Nacional.

En este contexto, para la Sala, en el sub judice, el escaso material probatorio que milita en el expediente pone de presente la ausencia de pruebas relevantes para imputar la responsabilidad de los hechos narrados en la demanda a la entidad accionada, pues se echa de menos, cualquier probanza que indique las circunstancias concretas en que se desarrollaron los hechos y si la presunta operación policial realmente fue ejecutada con un actuar imprudente por parte de los agentes de la Policía Nacional. Conducta que implica el incumplimiento de la carga de la prueba contemplada en el artículo 167 del CGP.

Así las cosas, al no configurarse los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala de decisión confirmará el fallo impugnado.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada¹³.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

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 fecha veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, líquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha

¹³ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Impedimento

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA