



Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No.	13001-33-33-012-2013-00260-01
Demandante	DAVID HERRERA ÁLVAREZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Responsabilidad del Estado por daños causados por arma de dotación oficial.

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena dentro del proceso de Reparación Directa instaurado, a través de apoderado judicial, por DAVID HERRERA ÁLVAREZ y otros contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por medio de la cual negó las pretensiones.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1 Pretensiones.

Solicita la parte actora que se declare a la entidad demandada administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes con ocasión de las lesiones que se causaron, a la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras en hechos sucedidos el 24 de julio de 2011.

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicita se condene a la demandada a pagar perjuicios morales a los demandantes por el equivalente a 1.600 SMLMV.

Que por la gravedad de las lesiones ocasionada a la señora Carmen Alicia Álvarez, las cuales han dejado secuelas de carácter permanente que le afectan el cuerpo y una perturbación funcional del sistema respiratorio, tal como consta en informe técnico médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 16 de abril de 2012, y de la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de



fecha 4 de octubre de 2012, se solicita se condene a la demandada por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Se condene además a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes el valor de los perjuicios por daño a la salud causados a la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras a consecuencia de las lesiones recibidas ya que tanto la lesionada como su familia, les cambió la vida y el estado de invalidez en que ha quedado, les afecta a todos los demandantes. Estos perjuicios se estiman en 200 SMLMV a la señora Carmen Alicia Álvarez y de 100 SMLMV a cada uno de los demás demandantes.

Igualmente se solicita que se condene a la demandada a pagar a la señora Carmen Álvarez Contreras los perjuicios de merma en la capacidad laboral de conformidad con la calificación que realizó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el cual arrojó una pérdida de capacidad laboral de 17.88%.

En aras de lograr una reparación del daño antijurídico de Manera integral y esté acorde con los postulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se condene a la demandada que haga una publicación en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional de las providencias que se profieran en este proceso. Se realice un acto público en plaza pública del Centro Histórico de la ciudad de Cartagena en donde el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena reconozca la responsabilidad de esa institución sobre las lesiones que se le causaron a la señora Carmen Alicia Álvarez y se hagan las disculpas públicas.

Condenar a la demandada a pagar a los actores las costas gastos judiciales a que haya lugar. Se ordene además, el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos del artículo 192 del CPACA y que el pago de la sentencia se efectúe acorde al artículo 195 del CPACA.

1.2 Hechos

Se resumen así:

El día 24 de junio de 2011 a eso de las 8:30 p.m. cuatro patrullas motorizadas de la Policía Nacional llegaron al barrio República del Caribe con el fin de requisar a unos particulares y decidieron retener a dos jóvenes que se encontraban en el sector.



A los jóvenes retenidos los llevaron por el sector conquistado por jóvenes en riesgo de nombre "Los Chavos" y "Los Matarratas" con quienes había tenido altercados. A raíz de esta situación, personas residentes en el sector y algunos familiares de los detenidos reclamaron a la autoridad, y al parecer una de estas personas arrojó piedras a los policías, lo que desencadenó una agresión de los uniformados y uno de ellos desenfundó su arma de dotación y empezó a hacer disparos en dirección al grupo de personas.

Concomitante con lo anterior, la señora Álvarez Contreras, se disponía a trasladarse a su residencia desde un lugar de venta de llamadas por minutos (SAI) cuando fue alcanzada por uno de los proyectiles que la lesionó gravemente. La señora Carmen Alicia Álvarez recibió el impacto de bala por la espalda y perforó uno de sus pulmones motivo por el cual fue trasladada a la Clínica San José de Torices donde fue intervenida quirúrgicamente.

2. Contestación.

La entidad accionada, contestó la presente demanda instaurada en su contra, oponiéndose a los hechos narrados por el libelista; así mismo, asevera la institución demandada, que en el plenario no existe prueba que demuestre la responsabilidad por parte de los policiales, sólo las versiones de los testigos de la parte demandante, y aún en las pruebas técnicas no se ha determinado esta situación.

Igualmente, manifiesta que durante el suceso, los policiales no fueron los únicos en accionar sus armas de fuego, debido a que hubo cruce de disparos entre agentes y pandilleros; al tiempo, señala que la institución tomó todas las armas que tenían en servicio y que participaron en el control de esta situación, ordenada por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar y se les practicaron las pruebas técnicas correspondientes de balística, la cual, hasta la fecha no se ha determinado responsabilidad alguna por parte de la entidad demandada.

3. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.



" En el asunto bajo estudio, argumenta la parte-demandante que los presuntos perjuicios materiales y morales que han debido soportar, se deben a un daño antijurídico imputable a la entidad demandada al haber causado uno de sus agentes, lesiones físicas a la señora Carmen Alicia Álvarez como resultado del despliegue de una actividad peligrosa en ejercicio de sus funciones constitucionales como lo es el uso de armas de fuego de dotación oficial; lo que constituyó el hecho generador del daño causado a la víctima y demás demandantes y por ello debe declararse la responsabilidad de la entidad demandada bajo la teoría del riesgo excepcional.

Por su parte, la entidad demandada, en términos generales argumenta en su defensa que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por ausencia de responsabilidad de la Nación — Ministerio de Defensa- Policía Nacional pues a la fecha, no se ha vinculado o determinado responsabilidad frente a alguno de sus miembros y por otra parte, no se ha establecido vínculo alguno entre las heridas sufridas por la víctima y el accionar de las patrullas policiales, que atendieron el operativo donde resultó lesionada la señora Álvarez Contreras.

Es así que basados en las argumentaciones planteadas por los sujetos procesales y del material probatorio arrojado al expediente se puede observar que no se allegó elemento de juicio alguno que indique que efectivamente el hecho dañoso fue provocado con armas de dotación oficial por parte de los miembros de la Policía Nacional que participaron en el operativo desplegado en el barrio República del Caribe, en donde se trataba de lograr la conducción de unos particulares tal como se estudió previamente, uno de los elementos necesarios para que prospere la pretensión de declaratoria de responsabilidad de la administración en el marco de la teoría del riesgo excepcional por uso de armas, es precisamente que se encuentre demostrado que en el hecho fueron utilizadas armas de dotación oficial.

De los testimonios o declaraciones recaudadas dentro del proceso disciplinario No. MECAR 2012-13 adelantado contra el patrullero Hernández Insignares José, se puede extraer que durante el desarrollo del operativo policial, los agentes del orden que participaron en dicho operativo no accionaron sus armas de dotación y en cambio, otras personas que participaron en los hechos, hicieron uso de armas de fuego (ver folio 213).

Por su parte, los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas celebrada dentro del trámite procesal, no revisten la contundencia necesaria para acreditar la responsabilidad de la administración en los hechos que se le imputan.

Como se señaló al momento de realizarse la valoración probatoria de aquellos elementos aportados al expediente, no se allegó prueba alguna que llevara certeza absoluta al fallador de que la herida sufrida por Carmen Alicia Álvarez fue provocada por miembros de la Policía Nacional y con arma de dotación oficial. Para el despacho existe duda por cuanto del proceso disciplinario se concluye que los agentes de policía que participaron en el operativo en cuestión, no hicieron uso de sus armas de dotación, mientras que personas que se encontraban en el lugar de los hechos si accionaron armas de fuego. Igualmente, los testigos que rindieron declaración dentro del presente proceso, resultan ser testigos de oídas, es decir, no fueron testigos presenciales de los hechos, circunstancia que no ofrecen el mismo valor o eficacia probatoria en comparación a aquellas declaraciones rendidas por testigos directos de los hechos. En este sentido el despacho comparte la tesis expuesta por la parte demandada en el sentido de que no se encuentra probado un nexo de causalidad dado que no se allegó prueba técnica de balística que determine que el proyectil con que se causó la lesión a la víctima, salió de un arma de dotación oficial.

Siendo ello así y en atención a que la carga de probar los elementos propios de la responsabilidad del estado radicaban en el demandante Trio puede ser otra la decisión de este despacho sino la de negar las pretensiones de la demanda.



Para concluir, el despacho no accederá a las pretensiones de la demanda dado que en el presente asunto no se comprobó que las lesiones sufridas por la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras fueron provocadas con un arma de dotación oficial por lo que en el caso particular no se encuentra acreditada la imputabilidad del hecho dañoso en la entidad demandada, bajo los supuestos de la teoría del riesgo excepcional. "

4. Recurso de Apelación

La parte demandante recurre la sentencia de primera instancia, solicitando a esta Corporación la revocatoria de dicho fallo, manifestando para tal efecto, lo siguiente.

En primer lugar, aduce el apelante, que el Juez de Primera Instancia se abstuvo de darle valor probatorio a la copia auténtica de la investigación penal que se adelantó por lesiones personales causadas a la víctima en fecha 24 de junio de 2011, al considerar que en dicha actuación, la entidad demandada no funge como sujeto procesal, y dicha prueba no fue practicada a solicitud de dicha entidad ni con su audiencia.

Que en consecuencia de lo anterior, el A Quo incurrió en defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, debido a que, a juicio del apelante, en el fallo impugnado, se le dejó de dar valor probatorio a las pruebas allegadas por la fiscalía 48 local de Cartagena, pues considera el apelante, que por el hecho de que la investigación penal desde sus inicios y en su mayoría fue adelantada por el Juzgado 175 de instrucción penal militar, dichas probanzas si fueron practicadas con la audiencia del mismo ente demandado; sumado a lo anterior, manifiesta, que esta prueba fue solicitada por la parte actora en el libelo introductorio y la entidad demandada ni en la contestación de la demanda ni el interregno del proceso se opuso a su recepción y mucho menos a su valoración, surtiéndose a cabalidad del principio de contradicción; por ello, aduce que en el sub judice, se cumplió con la exigencia que hace el artículo 174 del CGP.

Por otro lado, arguye que si el A Quo le concede el valor probatorio a la investigación penal aludida, otro hubiese sido el resultado, puesto que en ella se encuentran un sinnúmero de pruebas que demuestran que la actora si fue lesionada por miembros de la Policía Nacional, mencionando para tal efecto las siguientes:

- Sin indicar número de folio, manifiesta que en el sub examine reposa el oficio Nro. 0365 MECAR-SIJIN-GRUIN de fecha 24 de junio del 2011, en dicho oficio se deja consignado que se dejaron a disposición del





Juzgado 175 penal militar, 12 armas de fuego tipo pistola de dotación oficial, en dicho oficio se señala: que las armas de fuego fueron incautadas a 12 funcionarios de la Policía Nacional en grados de patrulleros quienes laboran en el 2º Distrito en los CAI de San Francisco, Daniel Lemaitre y Santa Rita, es de resaltar que dichos funcionarios se encontraban al servicio ya que el día 24 de julio del presente año siendo las 20:30 horas en momentos en que atendían un requerimiento por la ciudadanía en el barrio Santa Rita se presentó una riña al parecer por jóvenes en riesgo con los policiales, en estos hechos salió lesionada la señora CARMEN ALICIA (sic) ÁLVAREZ CONTRERAS con c.c. 45.688.728 de Cartagena. "

- Sin indicar folios, manifiesta que obra en el plenario, informe de investigador No. FPJ13, seccional de investigación criminal MECAR, signado por el investigador Víctor Manuel González Magallanes, técnico profesional en Balística, en dicho informe se concluye que de las doce armas puestas a su disposición para la prueba de análisis de residuos de disparo, de las cuales siete dieron resultado positivo " **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS. 9.1 De las doce armas de fuego tipo pistola marca Sig-Sauer modelo SP2022, siete (7) de ellas, identificadas con número serial SPO187599, SPO187530, SPO157086, SPO187608, SPO118753, SPO187471, en el análisis de residuos de pólvora en el interior del cañón de cada una de esta (sic), arrojaron positivo para la presencia de nitritos y nitrato en el interior del ánima del cañón".**
- Que en dicha investigación, igualmente se encuentra declaración del Patrullero CARLOS CÁRDENAS BERTEL, quien hizo parte de los uniformados que hicieron presencia en el lugar donde salió lesionada la señora CARMEN ALICIA, en dicha declaración el uniformado manifestó haber escuchado dos disparos; que su compañero de patrulla no accionó su arma; no haber reconocido a los policiales que sí accionaron sus armas.
- Que igualmente, reposan en el plenario las declaraciones de las señoras ROSALINA PÉREZ y TIBISAY HERRERA CASSIANI, donde la primera de ellas manifestó lo siguiente: "En mi casa hay un SAI, en la noche de los hechos la señora Carmen Alicia estaba haciendo una llamada, en mi casa había un equipo prendido, ahí no hubo ni pelea ni discusión de ninguna especie, habían dos niños sentados en un escaloncito, pasaron dos agentes en motos de la policía y más atrás venían dos más también en moto, de los dos que venían atrás llegaron donde estaban los niños, se bajó el parrillero, cogieron a los niños y los revisaron, después de que los revisaron los montaron en la moto y se los llevaron; uno de los niños le tiró





una piedra al policía, en ese mismo instante la señora Carmen Alicia terminó de llamar y ya se iba, pero cuando estaba saliendo de la parte donde estaba llamando el parrillero policía comenzó a hacer disparos, las demás personas se orillaron y cuando ella trataba de orillarse inmediatamente aparece otro disparo y le dio a la muchacha en el pecho del lado derecho, cuando ella cayó yo salí corriendo y la suspendí." A su turno, la joven Tibisay manifestó lo siguiente: " Para el día 24 de julio de 2011, como a las 8:30 de la noche habían varios muchachos en una esquinita, en la tienda y llegaron dos motos con cuatro patrulleros y arrestaron a dos menores, los requisaron y los montaron en las motos, los muchachos tienen problemas con el otro barrio que queda a República del Caribe (sic), entonces se iban a llevar a los dos muchachos por esa calle, la comunidad salió y les dicen (sic) y que por que (sic) se los iban a llevar y no le prestaron atención a la comunidad y se los iban a llevar por esa calle y la comunidad les seguía diciendo que porque (sic) no cogían por la vía principal y ellos siguieron por el lado de donde los muchachos tenían problemas y de repente salió una piedra que no sé de dónde provenía de tanta multitud de la gente, pero la piedra no les llegó a dar a los policías y cuando el de atrás saca el arma y dispara entonces hizo un tiro y la multitud de gente se expandió a un lado, luego hizo otro y una señora que venía del SAI que se llama CARMEN ALICIAA fue impactada por la bala y de ahí cuando la señora cae el policía que iba manejando prende la moto y se van".

5. Trámite Procesal de Segunda Instancia.

Con auto de fecha 23 de noviembre de 2015, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Posteriormente, por auto adiado 22 de febrero de 2016 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE

Reitera lo expuesto en el libelo demandatorio y en el recurso de alzada impetrado, apoyado en los hechos probados en el presente proceso.

6.2 DE LA PARTE DEMANDADA



Reiteró lo expuesto en el memorial de contestación de la demanda.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Representante del Ministerio Público no rindió informe.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia del presente asunto.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y el objeto del recurso de apelación, la Sala considera que se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿En el sub judice debe darse valor probatorio a la prueba trasladada de la Investigación Adelantada por la Fiscalía Local 48 de Cartagena bajo el NUC 13006001128201108614 en donde funge como lesionada la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS?

Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, la Sala le dará valor probatorio a dicha prueba y la estudiará conjuntamente con las demás pruebas arrojadas al proceso; si la respuesta es negativa, no se reconocerá el valor probatorio solicitado por el apelante.

2.- ¿En el presente caso están probados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado que conduzcan a declarar





responsable a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión del daño irrogado a la salud de la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS?

Si la respuesta al anterior interrogante es negativa, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará.

3. TESIS

La Sala de Decisión reconocerá valor probatorio a la prueba trasladada, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del Código General del Proceso, al tiempo que confirmará la sentencia de primera instancia, considerando que la parte actora no acreditó la concurrencia de los elementos estructurales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, en el sentido de probar que las lesiones causadas en la salud de la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS, hayan sido causadas por arma de dotación oficial de la Policía Nacional.

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

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"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 administrativa: (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 dicho:

"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 dicho:

*"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 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.

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.





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.

4.2 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".

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.

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.





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 relevantes probados

- Reposan en el expediente, copias autenticadas de registro civil de nacimiento de cada uno de los accionantes. (Fls. 39-50)
- Se encuentra en el plenario, ejemplar original del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez No. 4212, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de fecha 4 de octubre de 2012 donde se hace constar que la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras presenta un total de discapacidades del 2.10%, un total de minusvalía del 10.00% y un total de deficiencia del 5.78%, con un total de 17,88% de porcentaje de la pérdida de capacidad laboral. Estas deficiencias se relacionan con limitación AMA hombro derecho; disminución fuerza del hombro derecho y cicatriz por quemadura tipo A. (Fls. 51-54)
- Obra en el expediente, fragmento del Periódico local "El Teso", el cual en su página No. 4, contiene una nota periodística en la cual se reseñan los hechos ocurridos el día 24 de julio de 2011, donde resultó lesionada la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras. (Fl. 55)
- Se encuentra en el expediente, copia de la solicitud de calificación de invalidez de la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras ante la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar. (Fl. 56)
- Milita en el expediente, copia auténtica de la investigación disciplinaria No. MECAR-2012-13 adelantada por la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias contra el patrullero José Hernández Insignares por los hechos ocurridos el día 24 de julio de 2011 a las 8:30 p. m. aproximadamente en el barrio República del Caribe en donde resultó lesionada la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras con un impacto de bala a la altura del tórax. De éste expediente se puede extraer que el día 24 de julio de 2011 se ordena la apertura de la indagación preliminar mediante auto de la fecha la cual, termina con auto de archivo definitivo de la investigación de fecha 19 de noviembre de 2012 (ver folios 220-237 del expediente). La decisión de archivo definitivo de la investigación disciplinaria se adopta por no haberse demostrado





vulneración de la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional) en ninguno de sus apartes. (Fls. 126-241)

- Se encuentra en el sub judice, los testimonios de las señoras Ángela María López y Nuris Izquierdo Noble, recepcionados en audiencia de pruebas celebrada en fecha 2 de diciembre de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia. (Fl. 278)
- Obra en el sub examine, copia simple de la prueba trasladada a este proceso, concerniente a las actuaciones adelantadas ante el Juzgado 175 Penal Militar, y posteriormente conocido por la Fiscalía Local 48, en el proceso penal que funge como lesionada la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS. (Cuaderno de Pruebas Fls. 1-329)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub judice, la parte actora, pretende que se condene y se declare administrativamente responsable la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, por los hechos ocurridos el día 24 de julio de 2011, de los cuales, resultó lesionada en su salud la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS, tras recibir impacto de bala a la altura del tórax; advierte la Sala, que para los aquí demandantes, el daño irrogado a la señora Carmen Alicia fue ocasionado por uso de arma de dotación oficial de uno de los agentes de la fuerza pública, con ocasión al operativo realizado por la Policía Nacional en el Barrio República del Caribe de la Ciudad de Cartagena.

Mediante fallo de fecha 19 de mayo de 2015, el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena resolvió negar las pretensiones de la demanda incoada, al considerar que, de acuerdo a la situación fáctica planteada con la demanda, no existe elemento que permita determinar quién disparó contra la integridad física de la víctima, causándole las lesiones acreditadas con el libelo introductorio, lesiones que constituyen el primer elemento configurativo de responsabilidad, EL DAÑO, pero que resulta insuficiente, sin la existencia del nexo causal que permita imputarla a la demandada. En ese orden, para el despacho de primera instancia, es de recibo el argumento de la defensa, basado en que no se aportó al plenario, prueba de que el daño irrogado a la víctima haya sido originado mediante arma de dotación oficial.

Por lo anterior, a conclusión del A Quo, los daños cuya reparación se pide, no son imputables a la entidad demandada bajo ningún título jurídico, menos aún, por el accionar de arma de fuego oficial a cargo de agentes de la Policía Nacional, como lo señala la demanda.





Contra la anterior sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando, que el Juez de Primera Instancia incurrió en defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, debido a que, a juicio del apelante, en el fallo impugnado, se le dejó de dar valor probatorio a las pruebas allegadas por la fiscalía 48 local de Cartagena, pues considera el apelante, que por el hecho de que la investigación penal desde sus inicios y en su mayoría fue adelantada por el Juzgado 175 de instrucción penal militar, dichas probanzas si fueron practicadas con la audiencia del mismo ente demandado; sumado a lo anterior, manifiesta, que esta prueba fue solicitada por la parte actora en el libelo introductorio y la entidad demandada ni en la contestación de la demanda ni el interregno del proceso se opuso a su recepción y mucho menos a su valoración, surtiéndose a cabalidad el principio de contradicción; por ello, aduce que en el sub judice, se cumplió con la exigencia del 174 del CGP.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procederá la Sala a resolver el los problemas jurídicos planteados.

En cuanto al primer problema jurídico, la Sala considera que sí se le debe dar valor probatorio a la prueba trasladada, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 174 del CGP, contempla dos hipótesis para efectos de asignarle valor a la prueba trasladada, estas son: (i) que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, y (ii) que en defecto de lo anterior se surta la contradicción en el proceso al que están destinadas.

En el sub judice, se descarta la primera hipótesis, en consideración a que el proceso penal dentro del cual se practicaron, se dirige contra los agentes policiales como personas naturales; y ello es así, debido a que la responsabilidad penal se predica exclusivamente de las personas naturales. En este orden, como en el sub lite lo que se endilga es una responsabilidad civil, y el sujeto pasivo de la misma es la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL; naturalmente esta accionada, no pudo pedir las pruebas en cuestión dentro del proceso penal, ni participar en la práctica de las mismas.

Ahora bien, a juicio de esta Corporación, en el sub examine, si aplica la segunda hipótesis contemplada en el citado artículo 174 del CGP, debido a que en la audiencia realizada el 13 de marzo de 2015, el A Quo, dio traslado a





la parte demandada para que ejerciera la contradicción de dicha prueba, guardando silencio la accionada; actitud que no enerva el cumplimiento de la segunda hipótesis prevista en el pluricitado artículo 174 del CGP; pues lo relevante es que el Juez garantice el derecho de defensa y contradicción, independientemente de que las partes hagan o no uso de él.

Procede la Sala a continuación, a resolver el segundo problema jurídico, para lo cual será necesario verificar la configuración de dos presupuestos o elementos, estos son, el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica del mismo al ente Estatal accionado.

5.2.1. Del Daño

Se alegó por la parte demandante que el daño cuya reparación pretende, corresponde a las lesiones que se causaron, a la señora Carmen Alicia Álvarez Contreras en hechos sucedidos el 24 de julio de 2011, lo cual, presuntamente se originó por causa de una bala perdida producto de un operativo policial mientras procedían a capturar a dos menores de edad y fueron atacados por la comunidad, situación que presuntamente ocasionó la reacción con arma de fuego por parte de los policiales.

Como se indicó en el marco jurisprudencial de esta providencia, la configuración del daño es el primer elemento estructural de la responsabilidad extracontractual 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 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.

Así las cosas, para la Sala, el Daño que aquí se reclama está debidamente estructurado y demostrado con el material probatorio que milita en el expediente, esto es: (i) la antijuridicidad, debido a que los aquí demandantes no tenían el deber jurídico de soportar el daño irrogado a la salud de la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS; (ii) la certeza del daño, pues en el sub judice, ésta se acreditó mediante dictamen de calificación de la pérdida de





capacidad laboral de la víctima, las investigaciones iniciadas por la Fiscalía General de la Nación, y el expediente de investigación disciplinaria de la Policía, lo cual demuestra que el daño a la demandante es reconocido por la parte demandada; y (iii) los demandantes en el proceso de la referencia están legitimados para el ejercicio del presente medio de control tras haber acreditado los correspondientes vínculos consanguíneos y afectivos con la lesionada.

5.2.2. De la Imputación

Para el análisis de la imputación, deberá verificarse entonces si es procedente endilgar a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL el daño irrogado a los aquí demandantes, previo las siguientes consideraciones:

La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño antijurídico, consistente en la lesión física-corporal sufrida por la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS a la altura del tórax, lo cual, le ocasionó la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 17,88%; de lo anterior se da cuenta con el dictamen médico-legal de la Junta de Calificación Regional de Bolívar, visible a folios 53 y 54 del sub lite. Sin embargo, precisa la Sala, que ésta es la única constancia médico legal, que acompañó la demanda incoada.

Por otra parte, se observa en el sub judice (Fl. 55), aparte de un periódico de circulación local, en el cual se reseñaron, los hechos acaecidos el 24 de julio de 2011, que dieron lugar al presente proceso. Aclara la Sala, que si bien la publicación periodística puede considerarse prueba documental; en principio sólo representa valor secundario de acreditación del hecho, pues por sí sola, sólo demuestra el registro mediático del hecho; pero carece de la entidad suficiente para probar por sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra; de tal manera que su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y coincidencia con los demás elementos probatorios que obren en el expediente⁵.

De otra arista, advierte la Sala, que en el sub judice (Fl. 213), en el proceso disciplinario No. MECAR 2012-13, promovido contra los patrulleros que participaron en el operativo del Barrio República del Caribe, se estableció a manera de conclusión que si bien, la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS resultó lesionada por arma de fuego para la fecha de autos, no

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 22 de febrero de 2018. MP. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Exp. 2008-00942-01 (1635-17).





fue posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de dicho suceso, tanto más, cuanto que los jóvenes en riesgo allí presentes, de conformidad con los testimonios recaudados en dicho proceso, también hicieron uso de armas de fuego, siendo probable que la ciudadana haya sido herida por parte de éstos.

Así mismo, no se observa en el plenario, prueba alguna que demuestre de manera técnica o científica, que el proyectil que lesionó a la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS, proviniera del arma de dotación oficial de alguno de los policiales que participaron en el operativo; prueba que resulta importante para efectos de determinar la imputación del daño; y cobra aun mayor importancia en casos como en el sub judice, en el cual hubo intercambio de disparos entre miembros de la institución policial y los particulares que estaban involucrados en los hechos que dieron origen al presente proceso; pues esta situación genera mayor incertidumbre acerca del origen del proyectil que causó el daño, y por tanto dificulta la imputación del mismo.

Por otro lado, precisa la Sala, que no obstante haberle dado valor probatorio a la prueba trasladada (Cuaderno de Pruebas: Fls. 1-329), la misma tampoco ofrece certeza alguna para declarar la Responsabilidad Civil Extracontractual del de la accionada; pues de todos los documentos que conforman la prueba trasladada resulta relevante el informe de laboratorio de balística visible a folios 82 al 117, en el cual se concluye que de las doce (12) armas usadas por los agentes de policía que hicieron presencia en los hechos objeto del presente proceso, siete (07) de ellas arrojaron resultados de nitritos y nitratos en el ánima del cañón, lo que indica que fueron disparadas, pero ello, por sí solo, no da certeza de que el proyectil que impactó a la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS haya provenido de las armas de dotación analizadas en dicho informe balístico, pues para llegar a dicha conclusión se requería el examen del proyectil que impactó a la lesionada, prueba que hasta esta instancia procesal no reposa en el expediente.

Por otra parte, en la prueba trasladada, obran los testimonios de las señoras Rosalina Pérez Pérez, Tibusay Herrera Cassiani y Miladys Cabrera Pérez (Fls. 135-141), pero, para la Sala, los mismos tampoco ofrecen certeza para imputarle responsabilidad a la accionada. Precisa esta Magistratura, que los testigos incurren en algunas imprecisiones, como por ejemplo manifestar que escucharon dos (2) disparos, siendo que en el informe de laboratorio balístico se concluyó que fueron accionadas siete (07) armas por parte de los policiales.



Así las cosas, para esta Colegiatura, le asiste razón al A Quo, por cuanto, en el sub judice, no hay certeza alguna respecto de que el DAÑO irrogado a la parte actora, que según la demanda, fue consecuencia del desproporcionado uso de la fuerza de los agentes de la Policía Nacional, al presuntamente accionar arma de dotación oficial contra la demandante.

Por todo lo anterior, concluye la Sala, que el daño, entendido como la lesión a la salud de la señora CARMEN ALICIA ÁLVAREZ CONTRERAS, presuntamente causada por arma de dotación oficial, no es imputable a la entidad demandada, en consecuencia la Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado.

6. Condena en Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., incluyéndose en la misma las agencias en derecho.

7. Impedimento.

Finalmente, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL; toda vez que, los motivos expresados se hallan ajustados a derecho en virtud de lo establecido en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 130 del CPACA y, siendo que el mentado togado ha exteriorizado la afectación en la que se vería avocada su objetividad para emitir decisión dentro del presente asunto, el mismo se declarará fundado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.





SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

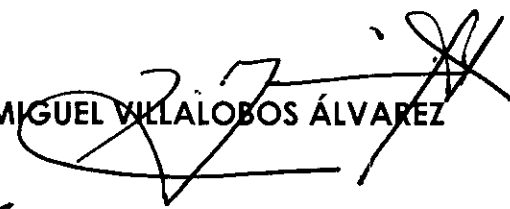
CUARTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
-Impedido-