



Cartagena de Indias D.T. y C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicado:	13-001-33-33-012-2013-00121-02
Demandante:	DOUGLAS PEÑATE ALMANZAR Y OTROS.
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Actuación:	SENTENCIA DE SEGUNDA INTANCIA
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/CULPA EXCLUSIVA

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas las siguientes (se transcribe):

"PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – LA NACIÓN COLOMBIANA de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, con motivo de la muerte violenta del señor JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y de las graves heridas causadas a JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA, por los hechos antijurídicos sucedidos el 3 de julio del 2011, de conformidad con los hechos relatados y probados en esa demanda.

SEGUNDA.- Condena a la parte demandada al pago de la indemnización del daño emergente sufrido por los demandantes por las lesiones de toda índole causadas al señor JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA consecuencia de los hechos narrados, representado dicho perjuicio por el costo total de los MÉDICOS Y TRANSPORTE sufragados por la misma víctima y su compañera, por un valor de \$ 5.000.000. En igual sentido y la misma cantidad a la familia nuclear (compañera permanente y madre del finado JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA) quienes sufragaron los gastos funerarios y de transporte por la muerte violenta de su ser querido.

TERCERA.- Condenar a la parte demandada al pago total de la indemnización a los demandantes; correspondiente al lucro cesante, pasado, presente y futuro sufrido a



consecuencia de los nefastos hechos redactados en forma suficiente en esta demanda. Se tasa en 500 smlmv, para cada uno de los grupos familiares demandantes.

CUARTA.- El monto indemnizatorio se actualizará y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor.

QUINTA.- Condénese a la parte demandada a pagar a mis mandantes o a quien los represente:

A) LOS DAÑOS MATERIALES..... Taso ese perjuicio en 500 smlmv, para cada uno de los grupos demandantes.

B) La demandada pagará el ajuste del valor de los demandantes, desde la fecha del insuceso y hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia, tomando como base el I.P.C. señalado por el DANE y además los intereses comerciales y moratorios hasta cuando se efectúe la solución de las obligaciones que en la sentencia resulten de su cargo.

C) Los perjuicios que se originaron por la ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA (....)

D) El pago de los perjuicios que se producen por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIO FISIOLÓGICO..... (...)

E) El pago de los perjuicios o DAÑO EMERGENTE FUTURO ESPECÍFICO..... (....)

SEXTA.- Condénese a la POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA a pagar a los demandantes los perjuicios morales en los siguientes montos:

100 SMLMV para la compañera permanente, hijos y padres de la víctima.... (...)

50 SMLMV para los hermanos de la víctima.(...)

SEPTIMA.- Condénase a la parte demanda al pago del DAÑO PSICOLÓGICO sufrido por la víctima sobreviviente junto a su familia nuclear (compañera permanente, hija y madre).... En la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.... (....)

OCTAVA.- Condénase al pago de los intereses corrientes aumentados con la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta la efectiva solución de las obligaciones que resulten.

(.....)"

1.2. Hechos.

Fueron expuestos en síntesis los siguientes:

- En operativo de la Policía Nacional, cuando se perseguían a las víctimas por la comisión supuesta de un hurto, fue asesinado por parte de miembros de dicha institución el joven JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA.
- Los hechos ocurrieron a las 5:15 de la mañana aproximadamente en el Barrio San Fernando, donde empezó la persecución y acabó cerca del sector "El Rincón Guapo" por ahí a las 5:45 am.



- Resultó herido también JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA quien según el informe médico legal terminó con "deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del miembro superior derecho de carácter permanente; perturbación del órgano de la prensión (sic) de carácter permanente y perturbación funcional hemotopoyetico de carácter transitorio.
- Tanto la víctima sobreviviente como el fallecido producían mensualmente algo más del salario mínimo mensual vigente, dinero con el que cuidaban y alimentaban a su familia nuclear.
- Los perjuicios sufridos son de toda índole, materiales presentes y futuros.

2. Contestación.

Nación - Policía Nacional.

Se opuso a las súplicas de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico, según su dicho.

Como argumentos de defensa expone que en el caso concreto hubo razonabilidad y proporcionalidad en el uso de la armas de fuego de dotación oficial, porque tal y como se puede observar en el informe de policía y los testimonios recaudados dentro de la investigación penal militar adelantada por los hechos narrados en la demanda, el daño alegado, es decir, la muerte del señor JORGE PEÑATE PALMA y las lesiones de JAIME ARNOLDO PIMIENTA OSPINA se produjeron a raíz de que estos, momentos antes cometieron un hurto con arma de fuego al particular JULIO CESAR HERRERA VILLAREAL y ante la presencia policial emprendieron la huida y se enfrentaron con arma de fuego con la patrulla que venía en su persecución, conformada por los señores patrulleros MARTÍNEZ HERRERA LUIS y BOHORQUEZ ARROYO CESAR, por ello los uniformados se encontraban legitimados para responder ante una agresión armada, y en aras de defender su propia vida y repeler el ataque del cual eran objeto.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, denegó las súplicas de la demanda.

Sostuvo para el efecto que, conforme los testimonios traídos por la parte demandante, se tiene que dos de ellos presenciaron en forma plena los hechos, y sin embargo – se arguye –, los mismos cuentan con una serie de contradicciones respecto de las circunstancias que rodearon el hecho, que no permiten contar con la certeza que en efecto los agentes de la policía involucrados accionaron sus armas de dotación de forma ilegal e ilegítima.



Precisa que la parte demandante basa su argumentación en diferentes entrevista a vecinos del lugar de los hechos tomadas en el proceso penal que se adelantó, sin embargo, las mismas carecen de la formalidad necesaria exigida por el CGP para tenerlas como suficientes para llegar a un grado de certeza del juez con respecto a su versión de lo sucedido, además que no pudieron ser controvertidas por la Policía Nacional, la cual no fue parte en ese proceso penal.

Que ante la diferencia en las versiones de los testigos y los agentes de policía involucrados, era necesario practicar pruebas técnicas a fin de corroborar un dicho u otro.

Agrega que no existen pruebas técnicas que gocen de pleno valor probatorio en este proceso judicial, que permitan darle credibilidad a las versiones dadas por los testigos traídos por la parte demandante, como serían entre otras la prueba técnica de balística forense para determinar i) si el revolver que portaba JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA era apto para disparar y si fue accionado o no en forma reciente a los hechos , ii) la distancia de los disparos que ocasionaron la muerte de JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y las heridas a JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA , iii) la posición del tirador y iv) si JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA habían accionado el revólver, entre otros aspectos.

Finalmente expuso que no existiendo pruebas que permitan llevar a un grado de certeza en el sentido de concluir que en efecto los señores JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y JAMES ORLANDO PIMIENTA PALMA fueron muerto y herido por agentes de policía al accionar su arma de dotación, mientras los primeros se encontraban en estado de indefensión, es decir, se encontraban con sus manos en la cabeza, sin armas y estado de rendición, solo puede concluir con la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

4. La apelación.

Se alzó la parte actora contra la sentencia de primera instancia, por las razones que se resumen a continuación:

- La prueba testimonial se apreció ilegalmente.
- La sentencia es incongruente ya que ni siquiera mencionó ningún indicio, los cuales pululan en el proceso, pues fueron reseñados uno a uno tanto en la demanda como en el alegato final. A la luz del nuevo derecho son necesarios para llegar el convencimiento del juzgador sobre todo en lo que respecta a montar escenas, pero por vía de ejemplo, nada se dijo sobre las quemaduras con pólvoras del sobreviviente y eso se le señaló desde la



demanda, quemadura que denota que los disparos fueron hechos a corta distancia y no permite pensar en enfrentamiento policial.

- No explica la sentencia como puede haber un enfrentamiento a bala entre dos personas con la policía teniendo los primeros supuestamente un solo revolver; que se explique cómo puede haber enfrentamiento de dos perseguidos contra la Policía si solo portaban un arma. Es totalmente inverosímil la tesis de la sentencia apelada.

- La sentencia ignoró completamente el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ya que no tuvo en cuenta los informes y entrevistas que hizo la Policía Judicial y en donde se aprecia que los policías asesinaron a un civil y dejaron muy mal herido a otro en completo estado de indefensión, con el argumento de que esa prueba no fue controvertida por la contraparte, desconociendo el precedente en cuanto a que cuando las partes pidan esa misma prueba ya sea en la demanda o su contestación el juez tiene la obligación de apreciarla.

- El señor Juez de primera instancia avaló con su providencia la condena a muerte que la Policía hizo de los infractores de la ley penal, no permitiéndole a la familia demandante percibir indemnización alguna por esa falla del servicio.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

1. IMPEDIMENTO DEL DR. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.

El H. M. Dr. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud a que concurre en él la causal de impedimento prevista en el numeral 2º del artículo 141 del C.G.P; ello porque intervino en el proceso en calidad de juez en la primera instancia.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente, razón por la que aceptará el impedimento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

2. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.



3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

4. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si, acorde con el *inter tantum* probatorio, realmente se acreditaron los elementos de la responsabilidad.



5. Tesis

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia por considerar que aun cuando se acreditó el daño antijurídico, el mismo no le es imputable jurídicamente a la administración, dado que su titularidad se instala exclusivamente en el comportamiento de las víctimas.

6. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.1. 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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

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 este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

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.





"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 por 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."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

"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, entre otros.

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

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.



principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

7. CASO CONCRETO

7.1. Consideraciones relevantes respecto a la prueba trasladada.

Se nutre en gran medida el acervo probatorio del expediente penal militar IP2033 adelantado en la Jurisdicción Penal Militar, luego es menester hacer las siguientes precisiones en cuanto a las reglas de valoración probatoria, pues se trata de prueba trasladada.

Ha sido regla fijada de antaño por el Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo aquella en virtud de la cual, es viable en el proceso contencioso administrativo la prueba trasladada de otro sin que sea necesario cumplir los requerimientos esbozados en el artículo 185 del Código de Procedimiento civil (entiéndase hoy artículo 174 de la ley 1564 de 2012) si el traslado es solicitado por ambas partes. Sobre el particular se ha indicado⁴:

"Respecto de las pruebas practicadas en desarrollo del proceso penal, debe tenerse en cuenta que la parte demandante, en el capítulo de pruebas de la demanda, solicitó oficiar a la Justicia Penal Militar para que remitiese a este juicio copia del referido proceso penal adelantado por la muerte de Luis Fernando Lozano Ardila. La anterior prueba fue decretada en primera instancia a través de auto de 4 de marzo de 1999. Por consiguiente, la Secretaría del a quo libró para tal fin el correspondiente oficio 0206-00 de marzo 18 de 1999 y, en virtud de ello, la propia entidad demandada aportó copia autenticada del respectivo proceso penal, radicado bajo el número 0206/98, tal como lo refleja el oficio 065 suscrito por la Auditora Auxiliar Octava de Guerra. El Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). De ese modo, se acude a las normas del Estatuto Procesal Civil en cuya virtud establece que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (art. 185). En cuanto al traslado de éste expediente, se deben tener en cuenta las reglas que gobiernan la materia atinente a la prueba trasladada, asunto sobre el cual la Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de que aquéllas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010). Radicación: 85001-23-31-000-1998-00206-01(18320) Actor: MARIA DE JESUS ARDILA Y OTROS Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL



*administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso. **También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo,** considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión."*

En relación con la eficacia probatoria de la prueba trasladada, el Consejo de Estado⁵ reiteró los requisitos que se deben cumplir para que sea valorada a instancias del proceso contencioso administrativo. Los presupuestos generales son: i) Normativos, es decir, que no necesitan formalidad adicional, en la medida en que del proceso del que se trasladan se hayan practicado a petición de la parte contra quien se aduce, respetando el derecho de defensa y el principio de contradicción. ii) Estas pruebas, según el caso, no requieren ratificación. iii) En el evento que se requiera, la ratificación de la prueba se suple con la admisión de su valoración y, iv) Pueden valorarse, ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce.

Del mismo modo, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ explicó que además de los anteriores criterios y para valorar la prueba **testimonial trasladada** desde un proceso administrativo disciplinario o penal (ordinario o militar) se debe tener en cuenta que estas pruebas **no necesitan de ratificación** cuando se trata de personas que intervinieron en el proceso disciplinario; así, las pruebas trasladadas y practicadas en los procesos penales pero no ratificadas, en principio, no pueden valorarse. Sin embargo, sí pueden tener el valor de indicios, que unidos a otras pruebas lleven al juzgador a la convicción plena de los hechos. **Además, pueden valorarse los testimonios siempre que sean solicitados o allegados por una de las partes del proceso, cuando las partes en el proceso conjuntamente soliciten o aporten los testimonios practicados en la instancia disciplinaria y cuando la parte demandada se allane a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso administrativo.**

Ahora bien, en el asunto de marras tenemos que se trasladó un expediente que tuvo origen en una investigación penal militar adelantada por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar y, dicho traslado se dio por solicitud de las dos partes enfrentadas en esta contienda, tal y como se advierte de

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 66001233100019990090001 (31333), 05/16/2016

⁶ Ídem.



sus escritos (véase el folio 144 del cuaderno principal No. 1, en donde la parte demandada ruega por la incorporación de la investigación penal con número de radicación IP 2033, en armonía con la solicitud probatoria esbozada en la demanda), luego en aplicación de la regla jurisprudencial que viene de señalarse, la Sala estima que los elementos materiales contenidos en el susodicho expediente pueden ser valorados como prueba en este proceso, salvo las diligencias de indagatorias, versiones libres o sus equivalentes, toda vez que estas no se practican bajo la gravedad del juramento, pues se debe ser consecuente con lo que al respecto ha sostenido el H. Consejo de Estado⁷, ya que carecen de mérito probatorio aquellos testimonios recogidos sin la formalidad del juramento.

En esa misma línea de pensamiento, habrá que decirse que carecen igualmente de valor y en consecuencia se soslaya su análisis, las entrevistas recogidas por funcionarios de policía judicial o sus equivalentes, comprendidas dentro de la foliatura trasladada al expediente.

7.2. Valoración probatoria y conclusiones.

Aterrizados en el *sub iudice*, síguese discurrir lo siguiente.

El daño es el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo⁸. Por ello, a la luz de la hermenéutica que enseña la jurisprudencia, ha de principiarse el estudio del asunto verificando si en el *sub lite* se presenta el primer presupuesto de la responsabilidad Estatal, cual es el daño antijurídico, para posteriormente, si hay lugar a ello, analizar el segundo, es decir, la imputación.

El acervo probatorio permite tener por demostrados los siguientes hechos:

Milita al folio 70 del cuaderno principal No. 1 el certificado del registro civil de defunción de quien en vida se llamaba PEÑATE PALMA JORGE LEONARDO identificado con número de cédula de ciudadanía 1.143.329.886, que da cuenta de su muerte ocurrida el 3 de julio del año 2011 a las 5:40 de la tarde, y destaca que fue puesta en conocimiento del Registro Civil por la Fiscalía

⁷ "En relación con la indagatoria practicada dentro del proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración redimida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo no cumple con los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de abril de 2000; Expediente 11898; MP. Alíer E. Hernández.

⁸ Ver sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, del 4 de diciembre de 2007 (exp. 16.241), en la que se indica: "para la sala estas inconsistencias son insalvables, por lo que se considera que el daño reclamado no fue probado. El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya existencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado".

En el mismo sentido sentencia del 1 de diciembre del 2008 (expediente 16.472)



General de la Nación por ante uno de sus delegados - Fiscal No. 35 Aleida Consuegra Solórzano.

Por demás, obra registro civil de nacimiento al folio 69 ídem, que corrobora que JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA, es decir, el fallecido, era hijo de LUZ MARINA PALMA RODRÍGUEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 49.744.099 y DOGLAS GABRIEL PEÑATE ALMANZA con documento de identidad No. 2.759.023.

Así mismo, está comprobado que ANDERSON VÉLEZ PALMA, JINA PAOLA VÉLEZ PALMA, DANIEL FERNANDO VÉLEZ PALMA, JHON FREDY ACUÑA PALMA y YULIANA VÉLEZ PALMA, son hermanos maternos del fallecido, según se advierte de sus respectivos registros civiles de nacimiento (fls. 73 a 77 ídem) pues proviene de la misma madre, doña LUZ MARINA PALMA RODRÍGUEZ.

Por otro lado, Sandra Milena Mercado, no acreditó su condición de compañera permanente del occiso (Pénate Palma), pues la única declaración que informó sobre ello, no arrima certeza a la Sala sobre el particular (LINA MARCELA MURILLO RUIZ), por varias razones: i) es demasiado confusa respecto a circunstancias temporales – espaciales siendo esto un aspecto de capital importancia, al punto que como extremos iniciales de la relación sentimental refiere varias fechas, por lo tanto se torna imprecisa y ambivalente; ii) se extrañan otros medios de prueba que la respalden dada su imprecisión y iii) porque resulta incomprensible que habiendo muerto PEÑATE sin haberse dado el alumbramiento de la menor SHARIN SOFIA MERCADO, esta última haya sido registrada por su madre sin el apellido de que ahora presenta como el padre. En suma, no se evidencia que **existió una comunidad de vida permanente y de carácter singular**. Por estas razones se declarará la falta de legitimación en la causa por activa de SANDRA MILENA MERCADO y a su turno y dado que no acreditó su filiación con el interfecto, la de SAHRIN SOFIA MERCADO.

Ahora bien, en el expediente se acumulan las pretensiones indemnizatorias del ciudadano JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA (víctima directa), quien resultase herido en los hechos sometidos al juicio de responsabilidad del Estado y las de su grupo familiar en calidad de víctimas indirectas.

En tal virtud vemos que en el sumario milita copia de la historia clínica (fls. 79 a 81 Cdo. No. 1) por atención de urgencias, de la que emerge que el señor JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA fue atendido el 3 de julio del año 2011, en la Clínica Madre Bernarda de Cartagena por heridas de arma de fuego en varias partes del cuerpo.

Según el texto del documento el paciente fue llevado por la propia Policía Nacional, tal y como se transcribe:



"Motivo de consulta: HERIDA POR ARMA DE FUEGO

Enfermedad Actual: PACIENTE MASCULINO DE 21 AÑOS TRAI DO POR LA POLICÍA POR IMPACTOS POR ARMA DE FUEGO EN VARIAS PARTES DEL CUERPO PROPICIADO POR LA MISMA POLICÍA EN DEFENSA POR ENFRENTAMIENTO CON EL PACIENTE AL SER ENCONTRADOS EN FLAGRANCIA ATRACANDO A OTRA PERSONA ..."

Como diagnostico registra la Clínica Universitaria San Juan de Dios (fls. 84 a 85 ídem), *"HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO, FRACTURA DIAFISIARIA DE HUMERO DERECHO, FRACTURA DIAFISIARIA DE FEMUR IZQUIERDO, FRACTURA DEL PRIMER METACARPANO IZQUIERDO y TRAUMA NEUROVASCULAR EN BRAZO DERECHO"*.

Además se registró: *"SINDROME ANÉMICO SEVERO AGUDO POR PÉRDIDAS, CHOQUE HEMORRAGICO SECUNDARIO A 1, POLITRAUMATISMO POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO....."*

Asociado a las aludidas heridas, se encuentra historia clínica (fl. 109 Cdn. de pruebas No. 3) que registra hospitalización y procedimiento quirúrgico de *"EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO PROTÉSICO DE VIA BILIAR"* por trauma vascular de miembro superior derecho posterior a heridas por arma de fuego.

Se tiene igualmente el informe técnico médico legal de lesiones no fatales (fls. 154 a 156 Cdn. de pruebas No.3) que define las lesiones y secuelas padecidas por PIMIENTA OSPINA.

Además de lo anterior, se tiene que GYSELL MILENA PIMIENTA CURE (hija), TRINIDAD OSPINA CORREA (madre), FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN (padre), FREDY DE JESUS PIMIENTA OSPINA (hermano), ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (hermano) y WISTON ARNALDO PIMIENTA OSPINA (hermano) acreditaron cada uno el parentesco que tienen respecto de la víctima directa señor JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA, tal y como se desprende de los registros civiles que obran en el infolio (fls. 62 a 67 del cuaderno principal No. 1).

MARIA DEL CÁRMEN CORREA ARBOLEDA, quien dice ser abuela de PIMIENTA OSPINA acreditó su parentesco conforme se observa del registro civil de nacimiento que obra a folio 441 del cuaderno principal No. 3.

Apartado especial merece KATERINE KURE BARRIOS quien para la Sala no acreditó la relación sentimental de la cual pretende derivar la calidad de compañera permanente pues a decir verdad, el único testigo que se trajo al proceso con ese propósito (DUBIS ACOSTA MARTÍNEZ), debe descartarse pues su relato no expone circunstancias de tiempo y modo que permitan inferir – más allá de duda - que efectivamente se reúnen las condiciones de una pareja en el estricto sentido; y es que, para que se entienda constituida una



unión con vocación de permanencia, no basta con que el testigo manifieste que le consta que dos persona "viven hace seis años", pues en efecto, lo que se hace menester es establecer que existe una comunidad de vida permanente y que la unión es de carácter singular, es decir, monogámica⁹.

En consecuencia, se declarará la falta de legitimación en la causa por activa de KETERINE KURE BARRIOS.

El daño antijurídico.

Para la Sala está probado el daño antijurídico padecido por los demandantes en esta causa. El mismo, tal y como se acabó de constatar de las pruebas valoradas, se materializa con la muerte del señor JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y las lesiones sufridas por el ciudadano JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA.

Del compendio probatorio descrito se tiene además que quienes demandan indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión de la muerte y lesiones de los aludidos (salvo aquellos respecto de quienes se reprocha su falta de legitimación) conforman el núcleo familiar de cada uno, y ello quedó plenamente demostrado.

Es innegable y a esa conclusión se llega en aplicación de las máximas de la experiencia, que cuando un hijo, un padre, un hermano o en general un familiar cercano fallece en circunstancias como las analizadas en el sub lite, o resulta lesionado gravemente, se sufre un dolor, el cual, en línea de principio es el que da pie para que se predique el daño antijurídico, pues nadie está obligado a soportar pasiblemente la muerte de un ser querido, o una lesión de consideración.

La imputación.

En cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar – en el sentido activo o pasivo- de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que éste constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 76001233100019980116201 (34270), dic. 10/14, C. P. Jaime Orlando Santofimio



cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar (acción u omisión), que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el art. 90 de la Constitución Política¹⁰.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción- responsabilidad), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v. gr. La responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)¹¹.

En otros términos, la causalidad – y sus diferentes teorías naturalísticas- puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en un mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario Sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto; parte del hecho de la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹¹ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215, M.P. Ricardo Hoyos Duque.



sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, el deber ser.

Así las cosas, aterrizados al *sub lite*, ciertamente debe aceptarse que sobre la ejecución material del acto que dio lugar al fallecimiento del joven JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y las lesiones sufridas por el ciudadano JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA, no hay duda que la misma se dio por la Policía Nacional, a través de dos de sus agentes: los patrulleros MARTÍNEZ HERRERA LUIS y BOHORQUEZ ARROYO CESAR, policiales adscritos a la "Patrulla San Fernando" de la Ciudad de Cartagena de Indias.

Así fue aceptado por la entidad demandada tanto en su contestación como en sus alegaciones intermedias y finales, y pudo corroborarse del examen del abundante material probatorio que obra dentro del expediente; el que comprende un nutrido conjunto de piezas procesales de otros procesos (penal y disciplinario) que no por desordenadas carecen de fuerza de convicción. Al contrario, de dichas piezas deviene indubitable que el hecho dañino es atribuible fácticamente al ente demandado; al punto que, como más adelante se ampliara, los autores materiales del hecho en su declaraciones lo aceptaron.

Al respecto se tiene entre otros elementos, el informe de Policía en casos de captura en flagrancia¹², la diligencia de inspección técnica a cadáver¹³, el formato de actuación de primer respondiente¹⁴, el plano topográfico de la escena¹⁵, el informe de necropsia médico legal¹⁶ y porque no, el informe rendido por los patrulleros MARTÍNEZ HERRERA y BOHORQUEZ ARROYO¹⁷, mismo que da fe de quienes lo ejecutaron.

Por lo tanto, la Sala no encuentra reparo en aceptar, porque la evidencia lo permite, que la muerte del joven JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y las lesiones sufridas por el ciudadano JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA corrieron por cuenta de la Policía Nacional.

Ahora bien, la demandada ha prohijado y sostenido la versión contada en el informe presentado por los patrulleros involucrados en los hechos, según la cual, tanto la muerte de PEÑATE PALMA como las lesiones de PIMIENTA

¹² Folio 1 cuaderno de pruebas No. 3

¹³ Folio 48 a 55 ídem.

¹⁴ Folios 56 a 59 ídem

¹⁵ Folio 59

¹⁶ Folios 72 a 76 ídem

¹⁷ Folio 25 cuaderno de pruebas No. 1



OSPINA fueron consecuencia de un reacción propiciada por las propias víctimas, pues éstas dispararon a los policiales cuando fueron interceptados, luego de perpetrar un hurto a un ciudadano. Se precisó que en la persecución se dio el intercambio de disparos y que este culminó en el sector Rincón Guapo del Barrios Fernando cuando finalmente fueron capturados. También se ha dicho que se trató de una reacción legítima al punto que constituyó la defensa de la integridad personal, así como el debido cumplimiento de un deber legal.

Pues bien, la Sala encuentra sustento a la teoría de los hechos presentada por el ente demandado, pues no solo se acreditó lo que concierne al hurto de un ciudadano (JULIO CESAR HERRERA VILLARREAL), sino que la persecución tuvo lugar por tratar de capturarlos momentos después de que se había agotado dicho hurto; además, que las víctimas resistieron la acción de la autoridad y la confrontaron con arma de fuego; razones estas suficientes para sostener como cierta la premisa de la reacción legítima, proporcionada y acorde con los dictados que el ordenamiento impone respecto al uso de las armas.

No se descarta que los ciudadanos presentados como víctimas hayan disparado arma de fuego, por cuanto se acreditó que portaban un revolver calibre 38 y que muy probablemente fue utilizado, pues la escena de los hechos involucra dicho artefacto.

Con todo, la prueba acompaña la teoría esgrimida por la Policía Nacional, habida consideración que los testimonios traídos al proceso por la parte actora son muy vagos, además de denotar imprecisión, ambivalencia y una dosis de exageración tal que, en honor a la verdad, antes que generar certeza constituye sospecha de mentira. Ejemplo de ello es la declaración del señor ERIK MANUEL MARQUEZ BARRAGAN (la que se asemeja en gran medida a las demás), quien en contraste con lo que refleja la evidencia científica (protocolo de necropsia) informó que había escuchado algo así como 14 disparos, que la víctima fallecida se había arrodillado y había suplicado por su vida para luego ser acribillada por los policiales. Denota entonces todo ánimo de influir en la decisión, pues de bulto se observa de las diligencias que no hay rastros de tatuajes en las heridas de bala de las víctimas, lo que de plano descarta el tiro a quemarropa.

De la misma tesitura pero con menor grado de exageración resulta el relato de MARÍA MAGDALENA RUIZ TORRES quien indicó que los hechos sucedieron en frente de su casa e informó que *"salió a la puerta y vio cuando venía la moto con JAMES y el otro muchacho"*, que *"los policías venían atrás haciéndoles tiros"* y agregó que estando la víctima arrodillada y luego de ser



golpeada, fue ultimada. Exclamó que "se le descargo el arma". Lo que llama poderosamente la atención de la Sala es que, aun cuando dio fe de percibir el "tiroteo", según se deduce, lo presencié sin mayor perturbación y con una suerte de impassibilidad que sorprende, luego esto da pie para sospechar de la veracidad de la narrado, pues las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica enseñan, que ante el peligro de las balas y en contextos como el narrado, la primera reacción debe ser buscar refugio y protección, antes que salir a ver la escena como si se tratase de un espectáculo público.

ALBERTO FORTICH CUADRADO quien aseguró conocer a las víctimas porque se trataba de muchachos que trabajaban cerca de su casas y constarle que eran moto taxistas, dijo que saliendo de su trabajo el día de los hechos, como a las 5 de la mañana vio cuando dos agentes de policía "correteaban a unos muchachos", y sintió unos disparos; pero que finalmente se retiró porque no le gustan esas situaciones. Nótese que la fuente del conocimiento fue la percepción auditiva y no la visual, luego debe dudarse de todo cuanto indique este testigo respecto a la identificación o individualización de las personas que dispararon.

Destacase el informe de los hechos presentado el 5 de julio del 2011 ante el Comandante de la Novena Estación de Policía "Los Caracoles" por los patrulleros MARTÍNEZ HERRERA y BOHORQUEZ ARROYO, en el cual informan lo ocurrido así (se transcribe literalmente):

"(...)

Respetuosamente me permito informar a mi Teniente la novedad presentada el día 03/07/11 siendo aproximadamente las 05:20 horas cuando nos encontrábamos realizando patrullajes en el barrios San Fernando en el cuadrante 09 como patrulla San Fernando 1-1 la central de comunicaciones nos informa que en el barrio San Fernando habían cometido un hurto a una persona unos sujetos con arma de fuego quienes emprendieron la huida en una motocicleta bóxer color gris placas ZVG 09 A de inmediato nos dirigimos hacia el lugar de los hechos cuando nos percatamos que hacia nosotros venia una motocicleta a alta velocidad a la cual le hicimos señal de pare haciendo caso omiso, al ver su conducta decidimos hacer el seguimiento y nos damos cuenta que eran los particulares que coincidían con las mismas características descritas por la central de comunicación, le informamos a la misma, para que diera aviso a las demás patrullas y hacer los respectivos cierres, en el seguimiento los sujetos dejan caer un morral el cual no lo recogimos por no perder de vista a los individuos a quienes interceptamos en el barrio ternera sector Rincón Guapo, donde los particulares en mención perdieron la estabilidad por las condiciones del terreno y la lluvia que estaba cayendo y en donde abrieron fuego contra la patrulla policial produciéndose un cruce de disparos perdiendo la vida el particular JORGE PEÑATE PALMA y quedando herido el particular de nombre JAIME ARNOLDO PIMIENTA OSPINA Llevándolo a la clínica Madre Bernarda dejando a disposición de la fiscalía por hurto, trafico, fabricación y porte de arma de fuego. Radicado bajo el consecutivo 03406.

(...)"



Este – se itera - encuentra soporte en los medios de convicción arimados a los autos, los que, de la mano del dicho de los patrulleros que lo suscribieron, rendido en la audiencia de pruebas, permiten colegir de manera indiciaria que efectivamente la conducta de los agentes del Estado se contrajo a defenderse de las balas disparadas por las víctimas, en defensa de su integridad personal.

Y es que valoradas la declaraciones de los citados patrulleros con el rigor que estos merecen, dado que se trata precisamente de quienes participaron de manera directa en los hechos, debe ponerse de relieve que su dicho encuentra además respaldo en el hecho de que en el instructivo disciplinario no fueron declarados responsables y contrario a ello se ordenó el archivo de las diligencias; pero además, que el señor PIMIENTA OSPINA fue procesado por los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y FARBICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO precisamente en razón a los hechos que dan lugar a este contencioso de reparación, pero no solo ello, además celebró preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación (véanse folios 177 a 184 cuaderno de pruebas No. 3) aceptando ser responsable de dichos delitos, luego na hay razones para dudar, por la fuerza del mérito probatorio, que la teoría sostenida por el extremo pasivo de esta litis tiene fuerza de convicción.

Volviendo a las circunstancias, tanto modales como temporo espaciales, se encontró asidero (tal y como se planteó líneas arriba) en que, efectivamente momento previos a principiar la huida el ciudadano JULIO CESAR HERRERA VILLARREAL había sido víctima de hurto “al parecer” por quienes hoy aparecen como víctimas en este proceso. Ello por cuanto, deviene cierto de la articulación de las piezas probatorias que incluso permiten creer sin duda en la huida y la persecución policial con el ánimo de capturar, lo que deviene del propio informe de la Policía de Vigilancia en caso de captura en flagrancia, asociado a la diligencia de declaración juramentada, rendida ante el Juez Instructor en la Justicia Penal Militar del señor JULIO CESAR HERRERA VILLAREAL, pues allí narró los hechos de los que fue víctima, relacionados con el hurto que dio lugar a la acción policial en la que resultare fallecido el señor PEÑATE PALMA y capturado en flagrancia JAIME ARNOLDO PIMIENTA OSPINA.

Para corroborar lo dicho por HERRRERA VILLAREAL se tiene la denuncia que ante la Fiscalía General de la Nación interpusiera por el delito de hurto calificado en contra de quienes aparecen como víctimas en este contencioso de reparación, de lo que se desprende una narración de hechos conteste con la versión dada ante la Justicia Penal Militar (véanse folios 245 a 249 del cuaderno de prueba No. 1).



Lo que se refleja en el asunto de marras es entonces un despliegue de fuerza proporcionado para lograr la aprehensión de quienes venían de cometer una conducta delictiva (hurto) en la persona de JULIO CÉSAR HERRERA VILLARREAL.

Para la Sala no cabe duda que el hecho que acabó con la vida del señor JORGE LEONARDO PEÑATE PALMA y degradó la salud e integridad de JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA constituyó "LEGÍTIMA DEFENSA" y el "CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL" pues se halló probada a partir de prueba indiciaria la imprudencia y desobediencia de las víctimas, así como la falta al deber de respeto a la autoridad.

En ese entendimiento, en el caso concreto no es posible desligar la actuación y comportamiento de las víctimas, de la producción del daño, puesto que, sin lugar a dudas, quedó establecido que, olvidando sus cometidos constitucionales y legales, toda vez que, desatendiendo el deber de obediencia y respeto a las autoridades consagrado en el artículo 4 superior, luego de agotar un hurto, y ante la posibilidad sería de ser capturados, en vez de someterse a la acción de las autoridades y ceder en su propósito criminal, decidieron no solo emprender la huida, sino además resistirla con el uso de las armas, para de alguna manera dar pábulo al operativo policial, el que dicho sea de paso aclarar, desde su génesis fue legítimo.

Por las anteriores razones fuerza descargar a la administración de la responsabilidad por el daño irrogado, para endilgarla a las víctimas dado su comprobado actuar imprudente, irrespetuoso e irresponsable, pues los ciudadanos, aunque tienen derechos también tiene deberes.

Por lo expuesto, se confirmara la decisión apelada pero por haberse acreditado la culpa exclusiva de las víctimas.

8. 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, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación



conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

III.- FALLA

PRIMERO: ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL para apartarse del conocimiento del asunto, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: ADICIÓNASE a la sentencia apelada los siguientes numerales:

"QUINTO: DECLÁRASE probada oficiosamente la CULPA EXCLUSIVA DE LAS VÍCTIMAS

SEXTO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por activa respecto de SANDRA MILENA MERCADO, SHARIN SOFIA MERCADO y KATERINE KURE BARRIOS."

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVÁREZ

JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL
(Con impedimento)