

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-013-2016-00089-01
Demandante	NEIDER JESID ARRIETA CALDERON Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL
Tema	LESIONES PERSONALES POR ARMA DE FUEGO
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Cuestión Previa.

La presente decisión será tomada en Sala dual, debido al fallecimiento del doctor ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, integrante de la Sala de decisión No. 7 y a la falta de comunicación sobre el encargo o nombramiento para reemplazar al magistrado fallecido.

Establecido lo anterior, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“Primera: Declarar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la POLICÍA NACIONAL representados como se dijo anteriormente, Administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales, morales, de la vida en relación, a la salud y



psíquicos causados a los señores NILSON RADAEL ARREITA BLANCO, ELIANA ESTES BLANCO SALCEDO, DANIEL FRANCISCO ARREITA RODRIGUEZ, HORTENSIA CENITH PETES TOBIAS, LUIS ENRIQUE CALDERON TORRES, NEIDER JESID ARREITA CALDERON, LINDA MARGARITA ENSUNCHO CALDERON y MARGARITA DEL SOCORRO CALDERON PEREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menos hijos BERCY LILINANA, YOSIMAR y IVAN ANDRES ARREITA ACALDERON, identificados plenamente en el acápite correspondiente y en sus calidades antes dichas, por el daño antijurídico causado a mis asistidos.

Segundo: Condenar, en consecuencia, a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA y a la POLICÍA NACIONAL a pagar a los actores ya plenamente identificados, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios materiales, morales, a la vida en relación, a la salud y psíquicos los cuales serán estimados en el acápite pertinente.

*Tercero: Ordenar, que la Sentencia condenatoria sea ajustada de conformidad con lo previsto en el Art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con el I.P.C. Nacional y que se reconozcan intereses moratorios, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cancelación total sobre las sumas liquidadas tal como lo establece el Art. 192 del mismo código.
(...)"*

1.2. HECHOS

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

- Se señalan en los hechos de la demanda que el día dos (02) de marzo del 2014 en el municipio de San Juan de Nepomuceno Bolívar, el joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON a las aproximadamente 11:00 p.m. se vio involucrado en una pelea con otro particular en la bomba de Terpel del municipio, toda vez presuntamente el particular lo había herido en la mano con el fin de hurtar sus pertenencias.
- Afirman que en el enfrentamiento aparecen dos policías que en el momento se encontraban en la bomba de gasolina, los cuales



intentaron separarlos, sin embargo, no fue posible, por lo que aduce la parte demandante que uno de los policías disparó hacia el suelo lo cual produjo que uno de estos disparos impactara en la pierna izquierda del joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON.

- Posteriormente, el joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON fue llevado al Hospital Local de San Juan de Nepomuceno en donde fue atendido.
- Afirma que el 3 de marzo de 2014 a la 1:42 a.m fue remitido en ambulancia al Hospital Universitario del Caribe, ubicado en la ciudad de Cartagena en el cual se le diagnostico fractura de diáfisis de la tibia izquierda no desplazada, por lo que se le realizó un lavado y se le prescribieron unos antibióticos y se le dio de alta. Igualmente se fijo una cita de control por ortopedia en 15 días para ver la evolución del paciente.
- El 18 de marzo de 2014, el joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON fue examinado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Unidad básica de Carmen de Bolívar tal como fue solicitado por la Unidad Local de Fiscalía del Municipio de San Juan de Nepomuceno-Bolívar, en el cual se concluyó: *"Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego, Incapacidad medio legal PROVISIONAL OCHENTA Y CINCO (85) DUAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento medio legal al término de la incapacidad provisional."*
- El 14 de julio de 2014, fue valorado el joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON por ortopedia y traumatología del Hospital Universitario del Caribe quienes le recomendaron dejar las muletas e iniciar terapias físicas y ejercicio de fortalecimiento.
- El 3 de septiembre de 2014 se le realizó un reconocimiento medio legal por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Unidad básica de Carmen de Bolívar solicitado por la Fiscalía 7 Local del Municipio de San Juan de Nepomuceno en el cual se confirma el

mecanismo traumático de lesión, la incapacidad medio legal de 85 días y se semana como secuelas medio legales: *"Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente."*

- El 29 de septiembre de 2014, fue valorado nuevamente por el Departamento de Ortopedia y traumatología del Hospital Universitario del Caribe, en el cual se evidenció del examen físico, marcha conservada, sin limitación o arcos funcionales, se considera buena evolución por lo que se dio de alta de ortopedia con recomendaciones.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala que existió falla o falta en servicio por parte de la administración de justicia pues afirma que al joven NEIDER JESID ARRIETA CALDERON se le violentaron las garantías constitucionales del artículo 2 y 29 de la Constitución Política y de los principios rectores del procedimiento penal.

Señala que existe una relación de causalidad entre la falla de la administración de justicia y el daño causado, consistente en los perjuicios morales y patrimoniales que han sufrido las partes.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 99-111)

La accionada, NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL afirma que no le constan los hechos de la demanda, toda vez que afirman que al revisar la minuta de población, minuta de servicio y minuta de armamento no se advirtió que no hay una investigación al respecto.

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. LA SENTENCIA APELADA (fs. 201-2016)

En sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, consideró el A quo que primer lugar si se encontraba

acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte demandante.

En segundo lugar, en relación al elemento de la imputación, preciso el A quo que de las pruebas documentales aportadas no se encuentra acreditado que la responsabilidad generada del daño antijurídico sea atribuible a la entidad accionada, lo anterior por cuanto no hay alguna prueba documental tendiente acreditar que en el enfrentamiento suscitado entre el joven NEIDER JESID ARREITA CALDERDON y el particular el día 2 de marzo de 2014 hubiera intervenido un miembro de la Policía Nacional adscrito a la Estación de Policía del municipio de San Juan de Nepomuceno.

Por otro lado, frente a los testimonios rendidos por los señores Fabricio José Bermejo Rodríguez, Gabriel Enrique Ballesteros Castellar y Alcides Enrique Ballesteros Bermejo indico en relación al primero que ese era descartado toda vez que este se encontraba a 100 mts de distancia de donde se presentó el enfrentamiento, igualmente que ese no evocaba recuerdos si no que solo repetía un relato que parece haber leído de alguna fuente.

A su turno, en relación a los otros dos testigos, afirmó que los mismos si se encontraban con una distancia mucho más cercana al lugar de los hechos, asimismo, que ambos coincidían en señalar que había dos policías uniformados en el lugar de los hechos, los cuales se transportaban en motos, y que uno de los policías fue el que presuntamente desenfundó el arma de fuego. Por lo anterior afirmó el juez de primera instancia que estos testimonios eran los únicos elementos probatorios con el que la parte actora pretende sustentar su teoría toda vez que no se advirtió registro o minuta que evidenciara la presencia de agentes de la policía alrededor de la media noche del 2 de marzo de 2014 en la bomba de Terpel del municipio de San Juan de Nepomuceno.

Adicionalmente afirma el A quo que los testigos indicaron que el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON estaba herido con un corte en la mano que presuntamente le causó la persona que pretendía hurtarlo, sin embargo, destaca que en la historia clínica no se advierte tal lesión, así como tampoco se advirtieron lesiones producto del enfrentamiento con el particular.

Finalmente señala el fallador de primera instancia, que no está probada la utilización del arma de dotación a manos de agentes de la Policía, no reposa en el expediente informe balístico realizado por el organismo

competente sobre el tipo de arma utilizada, ni el calibre de la misma para efectos de determinar que aquellas hayan sido utilizada por agentes de la Policía Nacional.

4. LA APELACIÓN (fs. 220-222)

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia, señaló que la sentencia impugnada es incoherente, toda vez que en la tesis el Despacho indica que *“Si se configura responsabilidad extracontractual atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, cuando resulta lesionado un particular con arma de fuego, si se acredita la lesión provino de los agentes adscritos a la institución en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones y/o con elemento de dotación oficial, y existió un exceso en el uso de la fuerza o uso indebido de los elementos oficiales.”*, sin embargo en las consideraciones y el análisis de las pruebas testimoniales afirma la parte demandante que el A quo llega a una conclusión diferente.

Igualmente afirma que del material probatorio que obra en el expediente se puede deducir que el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON sufrió una lesión producto del impacto de un arma de fuego de agentes de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía del municipio de San Juan de Nepomuceno.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 14 de junio de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 26 de junio de 2019 (f. 7 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6. ALEGACIONES

6.1. PARTE DEMANDANTE

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

6.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 10-12)

La parte demandada ratificó los argumentos expuestos en el largo del proceso y solicita que se confirme el fallo apelado.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos en el presente proceso consisten en determinar si

¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad por falla en el servicio por parte de la Nación-¿Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, por las lesiones personales sufridas por el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON, en hechos ocurridos el 2 de marzo

de 2014 en la bomba de Terpel ubicada en el municipio de San Juan de Nepomuceno?

3. TESIS

La Sala confirmará la sentencia impugnada, al considerar que del material probatorio que obra en el sub examen no se acreditó que las lesiones personales que padeció el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON por arma de fuego el día 2 de marzo de 2014 hayan sido ocasionadas por un arma de dotación oficial por parte de agentes de policía adscritos a la Estación de Policía del Municipio de SAN Juan Nepomuceno; por lo que no es posible atribuir la responsabilidad administrativa y patrimonial a la entidad accionada.

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

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

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

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

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

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

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

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

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

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

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

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

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

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes

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.

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

Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*²

De igual forma, la Alta Corporación ha informado:

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

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La

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.

existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.3. De la Responsabilidad del Estado en los Daños causados por Arma de Dotación Oficial.

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

En dicho reglamento, se establecieron las normas de carácter general que regulan la prestación del servicio Policial, se fijaron los criterios, pautas y procedimientos para asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y se estableció una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio de vigilancia, a los cuales deben ceñirse las actuaciones del personal oficial, suboficial y agentes de la Institución. En lo que concierne al uso de la fuerza y de las armas de fuego el artículo 127 de este reglamento establece:

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

El medio de policía debe ser adecuado al fin de policía que se trata de alcanzar, y a la naturaleza del derecho a proteger lo que quiere decir que



la medida impuesta no debe ser la más rigurosa y que si una medida menos rigurosa basta, esta es la que debe ser empleada.

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

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

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

''Aun así, sin perjuicio de la falla del servicio como título de imputación, la Sala, en atención al criterio interpretativo fijado por el Pleno de esta Sección, recuerda que la configuración jurídica de la responsabilidad está sujeta a la valoración ad-hoc y de acuerdo al caudal probatorio que obre en el proceso, de manera que, lejos de configurarse un catálogo unívoco se fijó la tesis según la cual ''el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado''.

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

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.

responsabilidad del Estado; de manera que lo que debe quedar acreditado probatoriamente es que a) se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y b) que exista una relación entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

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

De conformidad con los criterios jurisprudenciales antepuestos, corresponde al Director del proceso en los eventos en los que se discuta la responsabilidad del Estado como consecuencia del uso de armas de dotación oficial, realizar un análisis pormenorizado de los elementos de convicción aportados al proceso para definir el título de imputación aplicable.

4.4. La culpa exclusiva y personal del agente.

El Honorable Consejo de Estado, ha establecido que si el daño no fue producto de una actividad ligada con la administración, sino que se ejecutó en la esfera privada del actor, el Estado no es responsable del daño causado, pues, Sección Tercera⁵ ha reconocido que los agentes estatales —servidores públicos en general— son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios.

Esta esfera privada se configura cuando actúan, por ejemplo, i) al margen de las funciones que el cargo le impone o por fuera del servicio o ii)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 16 de 2006, Exp. 15383, Sentencia de noviembre 19 de 2008, Exp. 35073. Saavedra Becerra; Sentencia de julio 8 de 2009, Exp. 17171 y Sentencia de marzo 23 de 2011, Exp. 19571, Sentencia de 23 de julio de 2014, Exp. 29.327 reiterada en la Sentencia de 13 de agosto de 2014, Exp. 30.025.

desprovistos de toda calificación jurídica pública frente al sujeto lesionado. De este modo, si el victimario se presenta ante la víctima como una persona privada no es correcto imputarle responsabilidad al Estado.

Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó —u omitió actuar— impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño.

En este sentido se ha considerado que el vínculo se evidencia cuando a los ojos de la víctima la actuación del agente es una derivación del poder del que está investido:

*“... La Sala ha manifestado que cuando un funcionario público ocasiona un daño, la imputabilidad del mismo a la administración se configura cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. **En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público**” (Negrillas de la Sala).*

Con base en lo expuesto, es posible inferir que la calidad de funcionario público necesariamente no conduce a la determinación de la responsabilidad de la administración, ni el portar el uniforme de la fuerza pública; ni la tenencia o el uso de un instrumento del Estado para causar daño, si no existe prueba de la conexión con el servicio.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

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

- Se encuentra acreditado en el expediente que el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON es hijo de la señora MARGARITA DEL SOCORRO



CALDERON PEREZ y NILSON RAFAEL ARRIETA BLANCO, hermano de BERCY LILINANA ARRIETA CALDERON, YOSIMAR ARRIETA CALDERON e IVAN ARRIETA CALDERON, medio hermano de la joven LINDA MARGARITA ENSUNCHO CALDERON y nieto de los señores DANIEL FRANCISCO ARRIETA RODRIGUEZ y ELINA ESTER BLANCO SALCEDO. (Fl. 22-28)

- Igualmente se advierte en el sub examine que el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON ingresó a la Urgencias del Hospital Local San Juan Nepomuceno el día 3 de marzo de 2014 a las 12:30 a.m. con un sangrado moderado en la pierna izquierda secundario a herida por arma de fuego. (Fl. 29)
- El 3 de marzo de 2014 fue remitido al Hospital Universitario del Caribe en donde se le diagnóstico "*fractura de la diáfisis de la tibia izquierda no desplazada*", se le inmovilizó con férula de yeso y se solicitó una valoración por cirugía general por posible compromiso vascular (Fl. 43). Se le realizó RX el cual arrojó como resultado "*Fractura del extremo proximal de la tibia sin aposición ni angulación de fragmentos*" "*Presencia de fragmento de proyectil alojado en los tejidos blancos del tercio proximal de la tibia*". (Fl. 42) Posteriormente se le programó cita de control especializada por ortopedia en 15 días y se le dio de alta. (Fl. 34-37)
- El 14 de julio de 2014 fue valorado por ortopedia y traumatología del Hospital Universitario del Caribe en el cual se le indica que la fractura ha mejorado y que tiene una adecuada consolidación ósea. Se recomienda terapia física para soltar las muletas y realizar ejercicios de fortalecimiento. (Fl. 38-39)
- El 19 de julio de 2014, el señor NILSON ARRIETA BLANCSO presentó petición ante el Comando de Estación de Policía de San Juan de Nepomuceno en la cual solicita las anotaciones de los procedimientos que realizaron los agentes de policía adscritos a esa estación el día 1 al 4 de marzo de 2014, igualmente solicitó, libro de minutas, copia del expediente disciplinario de los agentes de policía que participaron en los hechos ocurridos el día 2 de marzo de 2014,



copia del libro de armamento entregado a los agentes de policia entre otras. (Fl. 44-46)

- En virtud de lo anterior, mediante oficio No. S-2014-07014/SAJUN-1.10 de fecha 24 de julio de 2014 el Departamento de Policía de Bolivar dio respuesta a la petición presentada por el señor NILSON ARRIETA BLANCSO manifestando para tal efecto que se adjuntaba copia del libro de minuta de población, servicio y armamento del día 1 hasta el 4 de marzo de 2014. Informa que, en relación a las copias del expediente disciplinarios, advirtió que la Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Bolívar indicó que no se adelanta investigación en contra de algún funcionario por esos hechos, asimismo, que no existe reporte escrito hecho por el Comando a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Bolívar. (Fl. 55-82)
- Obra en el expediente copia del proceso bajo el NUC 13657610448820100001 seguido contra "EN AVERIGUACIÓN", por el presunto delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS donde resultó como víctima el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON. En el expediente de la investigación penal se advierte que la denuncia fue presentada el 5 de marzo de 2014, a su turno, el señor NILSON ARREITA BLANCO padre de NEIDER JESID ARRIETA CALDERON manifestó los siguientes hechos:

"bueno el día de ayer 02 de marzo del 2014 siendo aproximadamente las 11:50 horas de la noche yo me encontraba en mi lugar de residencia ubicado en el barrio costa de oro sin nomenclatura durmiendo cuando llegaron unos compañeros de nombre YEDIS, EDGARDO Y VÍCTOR DE MI HIJO NEIDER YESID a mi casa y llamaron a mi esposa y le gritaban señora margarita parece que a NEIDER le pegaron un tiro la mama ha dicho quien le pego el tiro y ellos dicen un policía mi esposa me dice NILSON parece para ir a haber que le paso a NEIDER yo no lo creo cuando yo me paro los compañeros antes en mención dicen pilas que le pegaron duro y está botando sangre bueno fue cuando me vengo para el hospital y lo encuentro en una camilla ya curado le habían puesto destroza y ya me dijeron que le buscara ropa porque lo iban a remitir para Cartagena bueno me fui para mi casa a avisarle a la mujer para que se fuera en la ambulancia a acompañarlo, porque yo no tenía recurso para irme en un bus y un hermano me regalo 20000 pesos y otro hermana 10000



pesos y se los di a mi esposa para que se fuera para Cartagena con mi hijo NEIDER en la ambulancia. PREGUNTADO: diga usted si tiene conocimiento cual fue el motivo o que se encontraba haciendo su hijo NEIDER YESID el cual saliera lesionado por parte de un policía. CONTESTADO: bueno yo no puedo decirle nada porque yo no vi que estaba haciendo, lo que saben son los compañeros que andaban con NEIDER, bueno lo único que sé que él había tenido un inconveniente el día sábado en horas de la tarde en un evento del municipio como la batalla de flores con un muchacho pero no sé cómo se llama y no lo conozco que ese muchacho le había pegado un peñonazo en la cabeza a NEIDER PREGUNTADO: Diga usted a esta unidad de policía judicial si sabe cuál fue el policía que le causo la lesión a su hijo NEIDER con el arma de fuego CONTESTADO: la verdad no se no estaba en el lugar donde sucedieron los hechos. PREGUNTADO: diga usted a esta unidad de policía judicial si existen testigos presenciales de los hechos. CONTESTADO: la verdad no porque yo no he visto nada ni hay testigos de los hechos. PREGUNTADO: Diga usted a esta unidad de policía judicial en que clínica hospital puesto de salud fue remitido su hijo NEIDER CONTESTADO: Al hospital universitario de la ciudad de Cartagena de indias PREGUNTADO: Diga usted a esta unidad de policía judicial si tiene algo más que agregar enmendar a la presente diligencia CONTESTADO: no, no siendo otro el motivo de la presente se da por terminada y firmada por los que en ella intervienen"

Posteriormente, se le requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que realizara una valoración al señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON. (Fl.

- El 18 de marzo de 2014 el señor NEIDER ARRIETA CALDERON fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Carmen de Bolívar. En dicho informe el señor ARRIETA CALDERON indica que fue herido por un arma de fuego de un agente de la Policía cuando se encontraba en un enfrentamiento con un particular que momentos anteriores intento hurtarlo. En el informe pericial se concluyó lo siguiente: "Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego. Incapacidad medico legal PROVISIONAL OCHENTA Y CINCO (85) DIAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento medio legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho. Secuelas medico



legales a determinar, si las hubiere, en próximo reconocimiento.” (Fl. 47-48, 133-135))

- El 25 de junio de 2014 fue valorado nuevamente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Carmen de Bolívar en el cual se estableció lo siguiente:

“Aspecto general: Buen estado general, ingresa caminando ayudado por una muleta.

“Descripción de hallazgos.

-Neurológico: Sin lesiones evidentes al momento del examen.

- Miembros inferiores: Cicatriz circular de 05 cms de diámetro, plana, hipercrómica, en cara posterior de pierna izquierda, tercio medio. Cicatriz de 1. 2x1 cms, ligeramente levantada, hipercrómica, en cara anterior de pierna izquierda, tercio medio. No hay limitación funcional de la pierna, y camina sin muletas en el consultorio.

-Osteomuscular: Lo descrito.

-Piel y Faneras: Lo descrito. Resto del examen dentro de limites normales.

ANALISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistente con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego, Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE OCHENTA Y CINCO (85) DIAS. Secuelas medico leales a determinar, si las hubiere, en próximo reconocimiento médico legal en dos (2) meses. No se toman fotos.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES.

Otras recomendaciones: Debe realizarse las terapias ordenadas por su médico tratante.

(...)”(Fl. 141-142)

- A su turno, la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena- Unidad Local- San Juan Nepomuceno ordenó el archivo de la investigación el 19 de marzo de 2015 argumentando lo siguiente (Fl. 153-155):

“En denuncia escrita formulada por el señor (a) NILSON RAFAEL ARRIETA BLANCO en donde pone en conocimiento de autoridad



competente que DESCONOCIDOS, agredieron físicamente a su hijo NEIDER YESID al parecer por intolerancia.

Con fundamento en esta noticia criminal, presentada por presunta víctima se inició indagación el 5 de marzo de 2014 orientada a establecer la estructura de un delito violatorio de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, ordenando vincular al sindicado al proceso, celebrar la audiencia de conciliación, búsqueda de testigos, entre otras.

De tal suerte que aceptando en gracia a discusión que es encuentre demostrada la materialidad del ilícito con la denuncia formulada no ocurre lo propio con la responsabilidad del indiciado, pues no fue posible por parte de la policía judicial, su vinculación al proceso, obtener testigos presenciales de los hechos materia de investigación, para que con sus testimonios ayudaran al esclarecimiento de los mismos, para que con esto fuera viable una posible imputación de cargos en contra del indiciado alguno. Solo logrando obtener por aparte de la policía judicial el testimonio de la presunta víctima.

Ahora bien, en sentencia del 5 de julio de 2007 de Corte Suprema de Justicia. El Magistrado Ponente YESID RAMIREZ BASTIDAS manifiesta que es posible archivar la investigación con fundamento en el artículo 79 del C.P.P. en aquellos casos en que por especiales características y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia no obstante haberse agotado las labores de investigación suficientes y necesarias, no es posible la individualización o identificación del sujeto activo. Según la corte no resulta razonable mantener activa una indagación esperando vencimientos de términos prolongados, esto como una manera de depurar el sistema y descongestionamiento, en el reiterado propósito de racionalizar los recursos y dedicarse prioritariamente a aquellos asuntos en los que en realidad es viable considerar el ejercicio de la acción penal y concretar las aspiraciones de la administración de justicia.

Es por esto que esta delegada procede al archivo de la presente investigación, teniendo en cuenta los planteamientos esbozados."



- Obra en el expediente oficio No. S-2017-009608/INDER8-CODIN 29 de fecha 27 de junio de 2017 en el cual el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar indica que revisado el archivo documental y el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR) se advierte que no se encontraron antecedentes referentes a la apertura de una investigación disciplinaria por los hechos relacionados con lesiones personales ocasionados con arma de fuego al señor NEIDER YEDIS ARRIETA CALDERON el día 2 de marzo de 2014 en el municipio de San Juan de Nepomuceno. (Fl. 169)
- Obra en el sub examine testimonio rendido por el señor **Fabricio José Bermejo Rodríguez** en el cual indicó que conoce a Neider Arrieta hace aproximadamente un año y medio. Señaló que en el año 2014, se encontraba "comiendo en un sitio cercano a una bomba", y vio cuando Neider iba corriendo detrás de alguien hasta llegar a la bomba donde se enfrascaron en una pelea, que vio que se encontraban unos policías y que uno de ellos intento apartar a Neider del otro muchacho, pero que Neider no atendía, lo que llenó de ira al agente, que lo que hizo fue tirarle con el bastón y no le dio, que entonces tomó el casco y se lo tiró y Neider se apartó y tampoco le pudo dar, por lo que cogió y saco su arma e hizo unos disparos, en uno de esos disparos hirió en la pierna al joven Neider Arrieta.

Señala que los Policiales al verlo herido se montaron en la moto y se fueron y lo dejaron allí. Al rato llegó una patrulla de Policía que fue la que se llevó a Neider.

"Preguntado: ¿En el año 2014 usted no conocía a Neider? R/ No.

Preguntado: ¿Como llega a relacionar a Neider con los eventos a los que hizo alusión? R/ Porque una vez fui a la casa del Papá de Neider y allí el me contó lo que había pasado a Neider y yo le comenté que yo había estado ese día allí.

Min 19,12 Preguntado: A que distancia se encontraba, había tomado, ¿había buena iluminación? R/ No había bebido, estaba a unos 100 mts, en la bomba siempre hay buena iluminación.



Preguntado: ¿Hubo alguna agresión del joven hacia los Policiales o todas las agresiones vinieron de la Policía? R/ Neider no tuvo acciones para pegarle a él, simplemente esquivaba los golpes protegiéndose.
Preguntado: ¿Neider llevaba algo en las manos? No. no llevaba nada.

Min 21,20 Preguntado: ¿Usted pudo identificar al Policía que agredió a Neider? R/ No, solo sé que tenía el uniforme verde y la moto que la tenían parqueada allí. Era él y otro compañero. Eran dos.

Pregunta apoderado Dte: Por qué señala usted que la persona que hirió a Neider era Policía? R/ Porque los vi uniformados.

Pregunta apod. Policía: ¿Usted por estos mismos hechos fue llamado a declarar ante la Fiscalía o cualquier otra oficina? R/ No.

Pregunta Min. Público: ¿Recuerda usted cuántos disparos se hicieron por parte del Policía? Código: FCA-008

R/Escuché tres disparos

Preguntado: ¿Usted siempre se mantuvo a la distancia de 100 mts a la que estaban los Policías? R/ Si.

Preguntado: ¿Tuvo conocimiento del motivo de la riña entre Neider y la otra persona? R/ Esa noche no.

Preguntado: ¿La Patrulla que regresó después, venían los mismos Policías o eran otros? R/ Eran otros.

Preguntado: ¿Cuánto tiempo se demora en regresar la patrulla? R/ Aproximadamente como 10 minutos.

Min 26,38 Preguntado Despacho: ¿Cómo puedes aseverar hoy que era Neider el que estaba en esa situación si a 2014 tú no lo conocías? ¿Tu relacionas a Neider como la persona que estaba ahí cuando el papá te narra lo que le pasó a su hijo? R/ Si.



Preguntado: ¿Como es Neider Arrieta, describelo? R/ Es alto, grueso, pelo indio, pelo negro. 27,58 finaliza."

- Obra en el expediente declaración rendido por el señor **Gabriel Enrique Ballesteros Castellar**

"Sin parentesco con los demandantes. Ocupación: comerciante.

31,14 Preguntado: ¿De dónde y por qué conoce a Neider Yesid Arrieta Calderón? R/ Aproximadamente desde 2011 porque la casa de mis padres queda enfrente de la casa de sus abuelos y el vivía a 3 casas de donde yo vivo."

Min 32, 30 relata que se encontraba en la bomba esperando el camión para llevar productos agrícolas a Barranquilla, donde los comercializa, eran como las 11 de la noche cuando vio a Neider que venía corriendo hacia la bomba detrás de un muchacho, Neider le reclamaba al muchacho y allí se pusieron a pelear, en ese sitio hay una moto con dos policías que son los que patrullan por allí, uno de ellos intento apartar a Neider del otro muchacho, pero Neider estaba rabioso y seguía golpeando al muchacho, lo que llenó de ira al Policía, que cogió y le tiró con el bastón pero no le pudo dar, entonces el agente tomó el casco de la moto y se lo tiró a Neider pero lo esquivó y tampoco le pudo dar, pero que como el Policía lo tiró con tanta fuerza se cayó al suelo, por lo que se levantó y cogió y saco su arma e hizo unos disparos, en uno de esos disparos hiere en la pierna a Neider.

"Preguntado: ¿Usted a qué distancia está de donde se suceden estos hechos? R/ Los hechos ocurren al interior de la estación de gasolina, yo estoy a 10, 14 mts aproximadamente, estaba cerca.

Preguntado: ¿Usted pudo identificar a la persona que hieren los Policías como su amigo Neider Yesid Arrieta? R/ Si, porque es amigo del barrio, lo conocí inmediatamente.



Preguntado: ¿Usted intervino en la agresión de la que fue víctima Neider Yesid? R/ No señora.

Preguntado: ¿Cuándo escucharon los disparos ustedes se resguardaron en algún lugar? P/ Salimos a la carretera, porque allí no hay pared, no hay árboles

Preguntado: ¿Conoció el motivo de la riña entre Neider y el muchacho? R/ Según sé, a Neider lo intentan atracar y lo agrede con un puñal y le cortan la mano. Neider sale y se devuelve y se encuentra con los muchachos y ahí es que salen corriendo detrás del que lo hirió.

Preguntado: ¿Esos muchachos que perseguían, no intervinieron luego que el atracador llega donde está la Policía? R/ La Policía quería apartar a Neider del muchacho, primero con la tonfa, luego con el casco de la moto, y como no pudo le hizo los disparos al suelo (...) Los muchachos tratan de intervenir cuando el Policía saca el arma, pero dispara a los pies de Neider, luego les hace un disparo a ellos, luego retrocede y le hace otros disparos

a Neider. En el Tercer disparo le da en la pierna a Neider. Min 40,32

Preguntado: ¿Sabe si después de ser herido Neider fue asistido por la Policía? R/ Los Policías que lo hirieron se fueron en la moto. Luego eso se llenó de curiosos y llegó a los minutos la "neverita" y lo subieron allí.

Preguntado: Tú sabes, con posterioridad a estas heridas, ¿quién cubrió los gastos de atención de Neider? R/No sé.

Min 42,59 Pregunta apoderado Dte: ¿Con quién convive el señor Neider Yesid? R/ Convive con su papá, mamá y hermanos, muy cercano también a sus abuelos porque son señores ya de edad.

Preguntado: ¿Por qué manifestó a este Despacho que quien hirió a Neider Yesid fue un Policía? R/ Porque tenía la vestimenta que usa la Policía y la moto que utiliza la Policía



Preguntado: ¿Podría decimos si Néider portaba algún elemento, arma, con el que el Policía pudiera haberse sentido amenazado? R/ No, no tenía nada, la sangre de la cortada en la mano.

Preguntado: ¿El señor Neider Yesid ejerció algún tipo de violencia contra el Policía cuando lo trataba de despartar de la Pelea? R/ No, el trataba solo de esquivar los ataques del Policía, de la tonfa cuando se la arrojan, del caso, que es cuando el Policía se cae, por la inercia, por la fuerza con la que lo tira.

45,30 Preguntado: Como San Juan es un Municipio pequeño, volvió usted a ver al Policía que hirió a Neider Yesid? R/ Parroquialmente se supo que a los 2 días al Policía lo trasladaron, al parecer para el Comando de El Carmen de Bolívar.

Min 46,00 Preguntado: ¿A qué se dedicaba el señor Neider Arrieta Calderón? R/ A la peluquería.

Preguntado: ¿Neider practicaba algún deporte? R/ Si, jugaba futbol, era bueno jugando.

Preguntado: ¿Neider ha vuelto a realizar las mismas actividades laborales y deportivas que tenía antes de haber sido herido? R/ Ya no motila como antes, ya no juega, dice que camina 100 mts y le empieza a doler la pierna, siente la punzada, si motila es al hermanito o al papá.

Preguntado: ¿Usted conocía al Policía que presuntamente hirió a Neider Yesid antes de la ocurrencia de los hechos? R/ Por mi actividad comercial yo paso por ese lugar, de nombre no lo conozco, pero si lo identifico, él hacía el cuadrante de esa zona, después de los hechos no se le vio más.

Preguntado: ¿De acuerdo con lo dicho, como era físicamente el Policía? R/ Era claro, contextura media, ni gordo ni flaco, como 1,76 de alto.



50,58 Preguntado: Esa lesión de Neider a que altura fue y que lesiones le ha dejado que tu hayas visto o que él te haya dicho? R/ El tiro fue en la pierna izquierda, como en mitad de la pierna, el no tiene que decirme, ya yo no lo veo cortando cabello, ya no juega, que cuando llueve tiene que estar en su casa abrigado porque el frío lo pone a rabiar. Después del balazo que le dieron él no quedó bien."

El testigo manifestó que actualmente no le conoce oficio a Neider, pues su papá es quien le ayuda, señaló también no haber declarado por estos mismos hechos ante alguna otra autoridad, tampoco sabe quién cubrió los gastos médicos de Neider, ni los gastos de traslado hacia Cartagena.

- Obra en el expediente declaración del señor **Alcides Enrique Ballesteros Bermejo**.

"Ocupación comerciante. Preguntado: ¿Usted sabe por qué lo citaron a esta diligencia? R/ Si.

Preguntado: Como dice conocer, relátenos lo que sabe. R/ "Por los hechos ocurridos el 2 de marzo con el joven Neider, yo me encontraba en la bomba esperando el camión porque llevaba carga para Barranquilla y lo estaba esperando con el hijo mío. A eso de las 11:00, 11:30 pm vimos que iban corriendo unos muchachos, yo dije parece Neider, el muchacho según le había quitado las chancletas, los papeles, que lo había atracado.

Cuando él estaba en esa discusión que le exigía al muchacho que le devolviera lo que le había quitado, en eso llegaron los motorizados, el muchacho que perseguía Neider Yesid se empezó a cubrir con los agentes de la Policía. Neider le dijo al Policía que el man lo había atracado y le había cortado la mano, el Policía sacó el bastón para apartarlos, pero Neider seguía soslevado y otra vez el Policía lo cogió y lo empujó con el casco, Neider le sacó el cuerpo y el agente se cayó. Cuando el agente se levantó, sacó el arma y le hizo 3 tiros a los pies a Neider. Allí empezó a llegar el "poco de gente". El compañero del agente se agachó y recogió las 3 vainillas. El que disparó se cubría



la cara y quedó como pensativo, prendieron la moto y arrancaron. Después llegó otra patrulla y en la patrulla se lo llevaron al hospital.

Estando nosotros allí, como a las 12 de la noche llegó el camión, nosotros nos fuimos, pero si presenciamos lo que sucedió. Estábamos como a 12 mts de distancia, Neider venia corriendo con 2 ó 3 muchachos más, los muchachos no intervinieron.

1:06,40 Preguntado: ¿Ustedes les hicieron algún reclamo a los Policías? ¿Algo pasó? R/A los Policías se les dijo que lo dejaran quieto, que el muchacho (Neider) era conocido, a pesar de ello siguieron intratando, usted sabe cómo es la Policía.

Neider cruzó palabras o agresiones con la Policía, para poder seguir agrediendo a la persona que supuestamente le robó? R/ El no reviró contra los agentes, él estaba ardido era con el muchacho. 00

Preguntado: ¿Después de estos hechos usted visitó o supo en qué condiciones quedó el señor Neider? R/ Claro, porque es vecino del barrio, él no quedó bien, si camina mucho se le inflama la pierna, si va a rumbear a una fiesta tiene que estar sentado. El jugaba futbol ya no juega, llega con los compañeros, pero ya no juega.

1:08,43 Preguntado: ¿Usted sabe a qué se dedicaba el señor Neider antes de esta situación? R/ Si, era peluquero y jugaba futbol. Ahora no trabaja, está allí en la casa con los papás.

Preguntado: ¿Sabe o conoce quién asumió los gastos de atención médica de Neider Yesid? R/ Ellos están afiliados a la MUTUAL SER, la familia corrió con los gastos, como él era menor de edad para esa época.

1:11,20 Preguntado: ¿Usted sabe o conoce quiénes son los familiares del joven Neider? R/ Si señora, el señor Nilson Arrieta y la señora Margarita Calderón. Tiene 4 hermanos, Neider es soltero, sin hijos.

Preguntado: ¿Sabe si Neider adelantó alguna actuación para que se sancionara al Policía que presuntamente lo hiere? R/ Hasta donde sé el puso el denuncia, pero la institución no le había correspondido en nada.

Min 1:13,13 Preguntado: El Policía que supuestamente agrede a Neider, lo conocía, ¿lo había visto antes? R/ No, ese agente era relativamente nuevo de estar allá.

Preguntado: ¿Usted me puede describir cómo era el Policía? R/ No era tan alto, tan grueso, era trigueño.

Sin preguntas Apoderado Demandante.

Apoderado Policía. Preguntado: Cuando empezó el relato usted indicó que a Neider Yesid lo habían atracado. ¿Cómo supo usted eso? ¿Se encontraba en el momento del atraco? R/ Como yo estaba cerca, allí hay una recta y vi cuando Neider estaba forcejeando con el muchacho, le había quitado las chancletas.

1:18,18 Preguntado: Despacho: ¿Cómo supo usted que el atracado era Neider? R/ El estaba alegando, me cogió las chancletas, me las tiene. Estaban corriendo y llegaron bomba. a la

Preguntado: ¿Sabe usted quiénes eran los muchachos con los que Neider venía acompañado? R/ No, no identifico a los muchachos.

Preguntado: Al momento de escuchar los disparos, ¿que hizo usted en ese momento? R/ Yo me escondí detrás de un surtidor de la bomba.

Min. Publico sin preguntas. (...)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

A través del presente medio de control, los señores NILSON RADAEL ARREITA BLANCO, ELIANA ESTES BLANCO SALCEDO, DANIEL FRANCISCO ARREITA RODRIGUEZ, HORTENSIA CENITH PETES TOBIAS, LUIS ENRIQUE CALDERON

TORRES, NEIDER JESID ARIETA CALDERON, LINDA MARGARITA ENSUNCHO CALDERON y MARGARITA DEL SOCORRO CALDERON PEREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menos hijos BERCY LILINANA, YOSIMAR y IVAN ANDRES ARREITA CALDERON solicitan que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL, por los perjuicios morales y materiales ocasionados por las lesiones personales producidas por arma de fuego que padeció el señor NEIDER JESID ARIETA CALDERON el día 2 de marzo de 2014 en el la bomba de Terpel ubicada en el municipio de San Juan de Nepomuceno.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, consideró el A quo que primer lugar si se encontraba acreditado el daño antijuridico sufrido por la parte demandante.

En segundo lugar, en relación al elemento de la imputación, preciso el A quo que de las pruebas documentales aportadas no se encuentra acreditado que la responsabilidad generada del daño antijuridico sea atribuible a la entidad accionada, lo anterior por cuanto no hay alguna prueba documental tendiente acreditar que en el enfrentamiento suscitado entre el joven NEIDER JESID ARREITA CALDERDON y el particular el día 2 de marzo de 2014 hubiera intervenido un miembro de la Policía Nacional adscrito a la Estación de Policía del municipio de San Juan de Nepomuceno.

Por otro lado, frente a los testimonios rendidos por los señores Fabricio José Bermejo Rodríguez, Gabriel Enrique Ballesteros Castellar y Alcides Enrique Ballesteros Bermejo indico en relación al primero que ese era descartado toda vez que este se encontraba a 100 mts de distancia de donde se presentó el enfrentamiento, igualmente que ese no evocaba recuerdos si no que solo repetía un relato que parece haber leído de alguna fuente.

A su turno, en relación a los otros dos testigos, afirmó que los mismos si se encontraban con una distancia mucho más cercano al lugar de los hechos, asimismo, que ambos coincidían en señalar que había dos policías uniformados en el lugar de los hechos, los cuales se transportaban en motos, y que uno de los policías fue el que presuntamente desenfundó el arma de fuego. Por lo anterior afirmó el juez de primera instancia que estos testimonios eran los únicos elementos probatorios con el que la parte actora pretende sustentar su teoría toda vez que no se advirtió registro o minuta

que evidenciara la presencia de agentes de la policía alrededor de la media noche del 2 de marzo de 2014 en la bomba de Terpel del municipio de San Juan de Nepomuceno.

Adicionalmente afirma el A quo que los testigos indicaron que el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON estaba herido con un corte en la mano que presuntamente le causo la persona que pretendía hurtarlo, sin embargo, destaca que en la historia clínica no se advierte tal lesión, así como tampoco se advirtieron lesiones producto del enfrentamiento con el particular.

Finalmente señala el fallador que no está probada la utilización del arma de dotación a manos de agentes de la Policía, no reposa en el expediente informe balístico realizado por el organismo competente sobre el tipo de arma utilizada, ni el calibre de la misma para efectos de determinar que aquellas hayan sido utilizada por agentes de la Policía Nacional.

Por lo anterior, la parte accionante, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia solicitando que sea revocada. Señaló que la sentencia impugnada es incoherente, toda vez que en la tesis el Despacho indica que *“Si se configura responsabilidad extracontractual atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, cuando resulta lesionado un particular con arma de fuego, si se acredita la lesión provino de los agentes adscritos a la institución en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones y/o con elemento de dotación oficial, y existió un exceso en el uso de la fuerza o uso indebido de los elementos oficiales.”*, sin embargo en las consideraciones y el análisis de las pruebas testimoniales afirma la parte demandante que el A quo llega a una conclusión diferente.

Igualmente afirma que del material probatorio que obra en el expediente se puede deducir que el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON sufrió una lesión producto del impacto de un arma de fuego de agentes de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía del municipio de San Juan de Nepomuceno.

En ese contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados y el objeto de la apelación; 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.

5.2.1 Daño antijurídico

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

Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado⁶ ha manifestado:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico".

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

⁶ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 05001-23-31-000-2002-03487-01 (32912) MP Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

En el sub judice, se alegó por la parte demandante, que el daño cuya reparación se pretende, corresponde a las lesiones personales por arma de fue que sufrió el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON el día 2 de marzo de 2014 en el municipio de San Juan de Nepomuceno.

Advierte la Sala, que en el sub examine, 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 las lesiones irrogadas al señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON; (ii) la certeza del daño, toda vez que, del material probatorio aportado en el expediente, se encuentra plenamente demostrado las lesiones personales padecidas por el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON toda vez que lo que fue ingresado a la Urgencias del Hospital Local San Juan Nepomuceno el día 3 de marzo de 2014 a las 12:30 a.m. con un sangrado moderado en la pierna izquierda secundario a herida por arma de fuego y posteriormente fue remitido al Hospital Universitario del Caribe en donde se le diagnostico "*fractura de la diáfisis de la tibia izquierda no desplazada*", tal como se advierte de las historias clínicas aportadas al sub judice; 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 víctima.

5.2.2. Imputación

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Ahora bien, establecido el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, procede la Sala a realizar el estudio de la imputación, esto es, a establecer si el daño es atribuible jurídicamente y/o materialmente a la entidad accionada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero y/o de la propia víctima.

En el sub examine, la parte demandante le endilga la responsabilidad administrativa y patrimonial a la accionada, NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL al considerar que las lesiones que padeció el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON fueron producto de un disparo del arma de dotación oficial asignada para el servicio policial.

Frente a lo anterior, se encuentra acreditado en el sub judice que el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON ingresó a la Urgencias del Hospital Local San Juan Nepomuceno el día 3 de marzo de 2014 a las 12:30 a.m. con un sangrado moderado en la pierna izquierda secundario a herida por arma de fuego. (Fl. 29)

El 3 de marzo de 2014 fue remitido al Hospital Universitario del Caribe en donde se le diagnostico *“fractura de la diáfisis de la tibia izquierda no desplazada”*, se le inmovilizó con férula de yeso y se solicitó una valoración por cirugía general por posible compromiso vascular (Fl. 43). Se le realizó RX el cual arrojó como resultado *“Fractura del extremo proximal de la tibia sin aposición ni angulación de fragmentos” “Presencia de fragmento de proyectil alojado en los tejidos blancos del tercio proximal de la tibia”*. (Fl. 42) Posteriormente se le programó cita de control especializada por ortopedia en 15 días y se le dio de alta. (Fl. 34-37)

El 14 de julio de 2014 fue valorado por ortopedia y traumatología del Hospital Universitario del Caribe en el cual se le indica que la fractura ha mejorado y que tiene una adecuada consolidación ósea. Se recomienda terapia física para soltar las muletas y realizar ejercicios de fortalecimiento. (Fl. 38-39)

El 19 de julio de 2014, el señor NILSON ARRIETA BLANCSO presentó petición ante el Comando de Estación de Policía de San Juan de Nepomuceno en la cual solicita las anotaciones de los procedimientos que realizaron los agentes de policía adscritos a esa estación el día 1 al 4 de marzo de 2014, igualmente solicitó, libro de minutas, copia del expediente disciplinario de los agentes de policía que participaron en los hechos ocurridos el día 2 de marzo de 2014, copia del libro de armamento entregado a los agentes de policía entre otras. (Fl. 44-46)

En virtud de lo anterior, mediante oficio No. S-2014-07014/SAJUN-1.10 de fecha 24 de julio de 2014 el Departamento de Policía de Bolívar dio respuesta a la petición presentada por el señor NILSON ARRIETA BLANCSO manifestando para tal efecto que se adjuntaba copia del libro de minuta de población, servicio y armamento del día 1 hasta el 4 de marzo de 2014. Informa que, en relación a las copias del expediente disciplinarios, advirtió que la Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Bolívar indicó que no se adelanta investigación en contra de algún funcionario por esos hechos, asimismo, que no existe reporte escrito hecho por el Comando a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Bolívar. (Fl. 55-82)

Se advierte en el expediente que el señor NILSON ARRIETA BLANCO presentó denuncia penal por el presunto delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS donde resultó como víctima el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON la cual fue identificada bajo el NUC 13657610448820100001 seguido contra "EN AVERIGUACIÓN",

El 18 de marzo de 2014 el señor NEIDER ARRIETA CALDERON fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Carmen de Bolívar. En dicho informe el señor ARRIETA CALDERON indica que fue herido por un arma de fuego de un agente de la Policía cuando se encontraba en un enfrentamiento con un particular que momentos anteriores intento hurtarlo. En el informe pericial se concluyó lo siguiente: *"Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal PROVISIONAL OCHENTA Y CINCO (85) DIAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento medio legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho. Secuelas medico legales a determinar, si las hubiere, en próximo reconocimiento."* (Fl. 47-48, 133-135))

Asimismo, el 25 de junio de 2014 fue valorado nuevamente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Carmen de Bolívar en el cual se estableció lo siguiente:

“Aspecto general: Buen estado general, ingresa caminando ayudado por una muleta.

“Descripción de hallazgos.

-Neurológico: Sin lesiones evidentes al momento del examen.

- Miembros inferiores: Cicatriz circular de 05 cms de diámetro, plana, hiperocrómica, en cara posterior de pierna izquierda, tercio medio. Cicatriz de 1. 2x1 cms, ligeramente levantada, hiperocrómica, en cara anterior de pierna izquierda, tercio medio. No hay limitación funcional de la pierna, y camina sin muletas en el consultorio.

-Osteomuscular: Lo descrito.

-Piel y Faneras: Lo descrito. Resto del examen dentro de límites normales.

ANÁLISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistente con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego, Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE OCHENTA Y CINCO (85) DIAS. Secuelas médico legales a determinar, si las hubiere, en próximo reconocimiento médico legal en dos (2) meses. No se toman fotos.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES.

Otras recomendaciones: Debe realizarse las terapias ordenadas por su médico tratante.

(...)”(Fl. 141-142)

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena- Unidad Local- San Juan Nepomuceno ordenó el archivo de la investigación el 19 de marzo de 2015 argumentando lo siguiente (Fl. 153-155):

“En denuncia escrita formulada por el señor (a) NILSON RAFAEL ARRIETA BLANCO en donde pone en conocimiento de autoridad competente que DESCONOCIDOS, agredieron físicamente a su hijo NEIDER YESID al parecer por intolerancia.

Con fundamento en esta noticia criminal, presentada por presunta víctima se inició indagación el 5 de marzo de 2014 orientada a

establecer la estructura de un delito violatorio de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, ordenando vincular al sindicado al proceso, celebrar la audiencia de conciliación, búsqueda de testigos, entre otras.

De tal suerte que aceptando en gracia a discusión que es encuentre demostrada la materialidad del ilícito con la denuncia formulada no ocurre lo propio con la responsabilidad del indiciado, pues no fue posible por parte de la policía judicial, su vinculación al proceso, obtener testigos presenciales de los hechos materia de investigación, para que con sus testimonios ayudaran al esclarecimiento de los mismos, para que con esto fuera viable una posible imputación de cargos en contra del indiciado alguno. Solo logrando obtener por aparte de la policía judicial el testimonio de la presunta víctima.

Ahora bien, en sentencia del 5 de julio de 2007 de Corte Suprema de Justicia. El Magistrado Ponente YESID RAMIREZ BASTIDAS manifiesta que es posible archivar la investigación con fundamento en el artículo 79 del C.P.P. en aquellos casos en que por especiales características y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia no obstante haberse agotado las labores de investigación suficientes y necesarias, no es posible la individualización o identificación del sujeto activo. Según la corte no resulta razonable mantener activa una indagación esperando vencimientos de términos prolongados, esto como una manera de depurar el sistema y descongestionamiento, en el reiterado propósito de racionalizar los recursos y dedicarse prioritariamente a aquellos asuntos en los que en realidad es viable considerar el ejercicio de la acción penal y concretar las aspiraciones de la administración de justicia.

Es por esto que esta delegada procede al archivo de la presente investigación, teniendo en cuenta los planteamientos esbozados."

Se encuentra acreditado mediante oficio No. S-2017-009608/INDER8-CODIN 29 de fecha 27 de junio de 2017 proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar que al revisar el archivo documental y el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR) no se encontraron

antecedentes referentes a la apertura de una investigación disciplinaria por los hechos relacionados con lesiones personales ocasionados con arma de fuego al señor NEIDER YEDIS ARRIETA CALDERON el día 2 de marzo de 2014 en el municipio de San Juan de Nepomuceno. (Fl. 169)

Ahora bien, en este punto es dable precisar respecto de las pruebas documentales que obran en el sub examine; que no hay elemento probatorio, que acredite la presencia de agentes de policía adscritos a la Estación de Policía del municipio de San Juan de Nepomuceno el día 2 de marzo de 2014 en el lugar de los hechos; como tampoco un informe de balística, que señale que el proyectil que lesionó al señor ARRIETA CALDERON, hubiese sido disparado desde un arma de dotación oficial.

Lo anterior por cuanto si bien la parte demandante indica que las lesiones fueron producto de un arma de dotación destinado al servicio policial, lo cierto es que al revisar las minutas de población, de servicio y de armamento de la Estación de Policía del municipio de San Juan Nepomuceno de los días 2 y 3 de marzo de 2014, fecha en la cual fue presuntamente herido el señor NEIDER ARRIETA CALDERON por arma de fuego de un agente de policía, no se advierte ninguna anotación relacionada con el enfrentamiento suscitado entre el señor NEIDER JESID ARRIETA CALDERON y el particular que presuntamente intento hurtarlo, así como tampoco conductas irregulares por parte de algún agente de policía de dicha estación contra el señor ARRIETA CALDERON que amerite alguna investigación penal o disciplinaria tal como lo indicó el Jefe de la Oficina de Control Interno del Departamento de Policía de Bolívar en el oficio de fecha 27 de junio de 2017.

Por otro lado, en relación con las declaraciones rendidas por los señores Fabricio José Bermejo Rodríguez, Gabriel Enrique Ballesteros Castellar y Alcides Ballesteros Bermejo precisa la Sala que concuerda con la valoración probatoria realizada a estos testimonios por parte del A quo, debido a que, en primer lugar, las tres declaraciones coinciden en afirmar que el señor NEIDER JESID ARREITA CALDERON tuvo un altercado con un particular que intentó hurtarlo por lo que se dirigió a la estación de gasolina de Terpel del municipio en donde se agredió físicamente con el sujeto y ante la presencia de agentes de policía estos intentaron separarlos, sin embargo en el

enfrentamiento fue herido el señor ARREITA CALDERON por un arma de fuego de uno de los agentes en su pierna izquierda.

En efecto, se advierte de la declaración presentada por el señor Fabricio José Bermejo Rodríguez que la misma no brinda mucha información respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos, debido a que el mismo se encontraba a 100 mts del lugar de los hechos, por lo que no se puede garantizar su visibilidad desde ese punto, igualmente de la declaración rendida por el señor Bermejo Rodríguez se observa que la misma no brinda detalles sobre los hechos, sino que se limita a enunciar hechos de forma mecanizada, razón por la cual para esta Corporación no es posible otorgarle valor probatorio.

A su turno en relación a las declaraciones de los señores Gabriel Enrique Ballesteros Castellar y Alcides Ballesteros Bermejo se observa que los mismos si se encontraban a corta distancia del lugar de los hechos; sin embargo, ninguno logró identificar y/o individualizar a los presuntos agentes de policía que se encontraban en la estación de gasolina de Terpel el día 2 de marzo de 2014 en el municipio de San Juan de Nepomuceno, por lo que al no existir otros elementos materiales probatorios que fundamenten dichas declaraciones, no puede esta Magistratura tener la plena certeza de que efectivamente en el lugar de los hechos se encontraban agentes de policía que ocasionarían las lesiones al señor ARRIETA CALDERON, y en esa medida, pues el valor probatorio atribuible a dichas declaraciones no tienen la virtualidad de acreditar que las lesiones personales por arma de fuego sufridas por la víctima provengan de un agente de policía, de tal manera que no es dable imputar la responsabilidad administrativa y patrimonial a la accionada por dicho daño.

En este orden, la parte demandante tenía el deber de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, no obstante, en el sub examine no se evidencia material probatorio que logree acreditar la responsabilidad por parte de la accionada.

Aunado a lo anterior se advierte que la investigación penal fue archivada también por la imposibilidad de identificar a los presuntos agentes de policía que cometieron el delito de lesiones personales, es decir al sujeto activo del

ilícito, pese haberse agotado las labores de investigación suficientes y necesarias por aproximadamente 1 año, tal como ocurrió en el sub examine.

Finalmente, respecto de la presunta incoherencia en la sentencia de primera instancia alegada por la parte demandante en su recurso de alzada, es dable precisar que para la Sala, la misma no resulta incoherente, toda vez que en la citada tesis de la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de 2018 se advierte que en la misma se indicó que *“Si se configura responsabilidad extracontractual atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, cuando resulta lesionado un particular con arma de fuego, si se acredita la lesión provino de los agentes adscritos a la institución en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones y/o con elemento de dotación oficial, y existió un exceso en el uso de la fuerza o uso indebido de los elementos oficiales.”*; por lo que se infiere con claridad que solo es posible declarar la responsabilidad estatal por las lesiones ocasionadas a un particular por arma de dotación oficial si se demuestra que dicha lesión provino de un agente del Estado, situación que no se advirtió en el sub examine, pues se reitera, no se acredita que las heridas por arma de fuego causadas a la víctima hayan sido producto de una acción u omisión de un agente de policía, máxime cuando no se logró acreditar la presencia de agentes en el lugar de los hechos.

En efecto, si bien la falta de la tilde en la letra “i” de la palabra “si” en la tesis de la sentencia, la cual se precisa, cumplía la función de condicionar el enunciado de la imputación de la responsabilidad a la acreditación de cierta conducta, puede generar ciertas confusiones; lo cierto es que lo establecido en la tesis guarda relación con de los argumentos esbozados por el A quo en la parte considerativa y en la parte resolutive, toda vez que no se acredita la conducta reprochable por parte de la entidad estatal, de tal manera que lo procedente es negar las pretensiones de la demanda tal como lo estableció el A quo.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia impugnada de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

6. Condena en Costas

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

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

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada⁸.

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

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

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

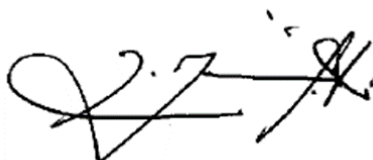
SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta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

⁸ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

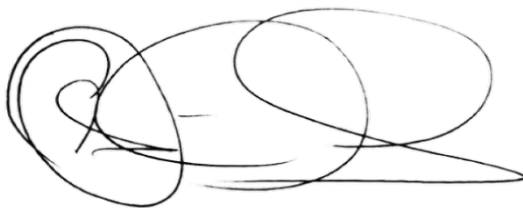
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA