

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., en la fecha se procede por parte de este Despacho a dictar sentencia por escrito dentro del presente asunto:

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 179

ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

Los señores RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO, ANA SULIVA ALCARAS CEBALLOS, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hija YESENIA SURLEY ORTEGA ALCARAS, los señores ARACELLY CEBALLOS DE ALCARAS, MARIA DEL CARMEN ROMAN DE CARDENAS, JOSÉ EDUARDO RODRIGUEZ CARDENAS Y OCTAVIO DE JESUS CARDENAS GALVIS, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, con el fin de que se les declare responsable administrativa y patrimonialmente de los daños y perjuicios que les fueron ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de los jóvenes DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS y DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, presuntamente a manos de miembros de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial y en ejercicio de sus funciones, en hechos ocurridos el 6 de octubre de 2012.

Lo anterior con el fin de que se provea a estas declaraciones:

"PRIMER GRUPO FAMILIAR

Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL), ADMINISTRATIVAMENTE responsable del fallecimiento del menor DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARÁS y por consiguiente de la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en este escrito.

Como consecuencia de lo anterior declaración háganse las siguientes o similares condenas:

1º. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita indemnización por este rubro así:

- a) Para ANA SULIVA ALCARÁS CEBALLOS (madre), 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$61.600.000.oo.
- b) Para RUBÉN DARÍO ORTEGA TAPIERO (padre), 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$61.600.000.oo.
- c) Para YESENIA SURLEY ORTEGA ALCARÁS (hermana menor), 50 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$30.800.000.oo.
- d) Para ARACELLY CEBALLOS DE ALCARÁS (abuela materna), 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$61.600.000.oo.

(...)

2º. DAÑOS A LA SUCESIÓN POR PERJUICIOS MORALES. Se debe a los padres de la víctima señores ANA SULIVA ALCARÁS CEBALLOS y RUBÉN DARÍO ORTEGA TAPIERO, en calidad de herederos del joven DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARÁS, indemnización por los DAÑOS Y PERJUICIOS DE CARÁCTER MORAL, de los cuales fuera titular la víctima al sobrevivir a las gravísimas lesiones por espacio de un mes (01) y nueve (09) días, ocasionándole DAÑOS Y PERJUICIOS, transmisibles a quienes los solicitan ahora.

3º. DAÑOS A LA SUCESIÓN, DERIVADOS DE LOS DAÑOS A LA SALUD. Se debe a los padres de la víctima señores ANA SULIVA ALCARÁS CEBALLOS y RUBÉN DARÍO ORTEGA TAPIERO, en calidad de herederos del joven DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARÁS, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo indemnización por este concepto, toda vez que a la víctima se le causó un daño a la salud, perdiendo posteriormente su vida, siendo aplicable el PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Se reclama por este rubro CIEN (100) SMMLV para dividir por partes iguales entre los padres reclamantes, al precio que se encuentre a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

(...)

4º. POR INTERESES. Se cancelarán a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento de la sentencia, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de dicha providencia.

(...)

5º. CONDENA EN COSTAS. De conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, condénese al ente público demandado, si resultare vencido en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del art. 361 del Código General del Proceso.

(...)

6°. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. El ente público demandado, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2 del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, que determina: "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia", quedando la parte actora obligada a la presentación de la solicitud de pago correspondiente.

(...)

SEGUNDO GRUPO FAMILIAR

(...)

Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL), ADMINISTRATIVAMENTE responsable del fallecimiento del joven DANIEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS y por consiguiente de la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en este escrito.

Como consecuencia de lo anterior declaración háganse las siguientes o similares condenas:

1°. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita indemnización por este rubro así:

- a) Para JOSÉ EDUARDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS (hermano), 50 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$30.800.000.oo.
- b) Para MARÍA DEL CARMEN ROMÁN DE CÁRDENAS (abuela), 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$61.600.000.oo.
- c) Para OCTAVIO DE JESÚS CÁRDENAS GALVIS (abuelo), 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$61.600.000.oo.

(...)

2°. DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES OCASIONADOS A LA SUCESIÓN DEL SEÑOR JOSÉ ELADIO RODRÍGUEZ CORREA. Como el poderdante falleció sin haber instaurado la solicitud de conciliación ni la demanda, el poder se considera extinguido. Sin embargo, el daño moral causado por el sensible fallecimiento de DANIEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS, se encuentra en cabeza de su progenitor señor JOSÉ ELADIO RODRÍGUEZ CORREA, razón suficiente para lo reclamen sus sucesores señores JOSÉ EDUARDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS y ELIZABETH RODRÍGUEZ CÁRDENAS (menor), aunque la última no acude en el proceso, pero debe tenerse en cuenta que le corresponde el 50% de cien (100) SMLMV que se reclaman por este rubro para los dos herederos al precio que se encuentren a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

3°POR INTERESES, CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA y CONDENA EN COSTAS, nos atenemos a lo peticionado para el primer grupo familiar.”

1.2. HECHOS Y OMISIONES.

La parte actora fundamentó su causa petendi en los siguientes hechos que bien pueden sintetizarse así:

1.2.1. El 06 de octubre de 2012, varios vecinos del sector del barrio “Los Robles” en el sector de la Carrera 28E calle 72 del Municipio de Cali (Valle), se percataron de la persecución de la que eran sujetos pasivos los jóvenes DANIEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS y DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARÁS, por parte de la patrulla de la Policía Nacional identificada con placas HTN-81A, de siglas 27-0558, integrada por los patrulleros HERNÁN BALANTA GONZÁLEZ y JULIÁN DAVID HERNÁNDEZ, los cuales no estaban siendo agredidos ni se encontraban en peligro inminente.

1.2.2. Abruptamente y de manera desproporcionada, el policía parrillero disparó en contra de los dos jóvenes, impactándolos, produciéndose su caída; los vecinos del lugar procedieron a auxiliar las víctimas, trasladándolos a centros asistenciales, falleciendo luego DANIEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS, mientras que DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARÁS, permaneció por espacio de un (01) mes recluido en centros asistenciales, sometido a intensos tratamientos médicos y quirúrgicos hasta que se produjo su fallecimiento.

1.2.3. Irregularmente y rayando con un comportamiento delincuenciales, los autores desaparecieron del lugar sin prestar auxilio a los lesionados. Pocos segundos después hicieron presencia en el lugar los patrulleros HERNÁN BALANTA GONZÁLEZ y JULIÁN DAVID HERNÁNDEZ, mostrándose ajenos a los acontecimientos, recibiendo el reclamo airado de los lugareños, pidiendo refuerzo y haciendo disparos al aire, todo ello motivado por el irregular comportamiento policial.

1.2.4. En el caso concreto la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional resulta responsable de la muerte de los dos jóvenes y por consiguiente de los daños y perjuicios, en consideración a la actuación irregular de los dos uniformados, aunque pongan en tela de juicio su identificación e individualización, toda vez que se trata de la falla del servicio anónima.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- Constitucionales: Artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 22, 42, 43, 90, 217 y 365.
- Legales: Artículos 86, 131, 265, 1613 al 1617 y 2341 del Código Civil; artículos 164, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 176, 183, 185, 186, 187 y s.s., 189, 206, 108 y s.s., 226, 236, 240, 243 y s.s. y 275 del Código General del Proceso; Artículos 104, numeral 1, 140, 152, numeral 6, 155, numeral 6, 161,

162, 163, 164, 188, 192, 195 y 196 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Convencionales: Artículos 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 13, 16, 17, 23 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículos 1, 2, 4, 5, 8, 10, 17, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Civiles y Políticos.

1.4. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto interlocutorio No. 386 del 24 de marzo de 2015, se admitió la demanda (fl. 106 vto.); se notificó en debida forma a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 110-113). Dentro del término concedido la entidad acciona contestó la demanda oportunamente (fls. 118-128).

Por auto de sustanciación No. 820 del 6 de agosto de 2015 (fl. 177), se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.; una vez celebrada la misma y agotadas todas las etapas procesales de la norma en mención hasta el decreto de pruebas, se dio por concluida la audiencia inicial.

Llevándose a cabo la audiencia de práctica de pruebas y clausurando el debate probatorio, el Despacho en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las partes que dentro del término de días (10) siguientes presentaran por escrito los respectivos alegatos de conclusión y para que la representante del Ministerio Público conceptuara.

1.5. INTERVENCION DE LA PARTE DEMANDADA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL.

La demanda fue contestada, tal como consta folios 118-128 del expediente y en ella su apoderada judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los hechos narrados en la demanda no corresponden a la realidad, pues los impactos generados en la humanidad de la víctima no fueron disparados por un arma oficial y eso fue comprobado científicamente a través del dictamen emanado del Instituto Colombiano de Medicina Legal.

En este orden de ideas, es preciso señalar que la Policía Nacional no es responsable por la muerte de las víctimas, dado que el actuar de los uniformados jamás fue extralimitado, pues los patrulleros Hernán Balanta y Juan Hernández nunca accionaron sus armas contra las víctimas, por el contrario, una vez escuchadas algunas detonaciones al parecer generadas por arma de fuego, hicieron presencia en el lugar de los hechos en aras a buscar salvaguardar la seguridad del sector, es decir, que no existió falla en el servicio por acción y

mucho menos por omisión, pues tampoco es posible que los miembros de la fuerza pública puedan adivinar el momento y lugar donde sucederán hechos como los que hoy se debaten.

De otro lado aludió, que no se logró demostrar el nexo de causalidad, pues no está probado dentro del expediente que las heridas que generaron el deceso de las víctimas fueron causadas por armas de dotación oficial, en contraposición existen pruebas suficientes para demostrar que no existe uniprocedencia entre el arma y el plomo encontrado en el cuerpo de la víctima, lo que lleva a concluir que no fueron disparadas las armas de los miembros de la policía.

Finalmente agregó, que la Policía Nacional no generó una acción que pusiera en peligro las víctimas, por el contrario la patrulla a la que se le hace responsable de los hechos, hizo presencia en el lugar minutos después, dado que su acuciosidad encaminada a encontrar el lugar donde se escucharon las detonaciones, hizo que los patrulleros encontrarán la escena donde estaba en el piso y herido el ultimado Daniel Rodríguez Cárdenas, nótese que no hubo intercambio de disparos, ni actividad alguna que pusiera en riesgo la integridad de estos ciudadanos y que como lo establece el demandante en el hecho No. 8 de la demanda, la comunidad presumió su responsabilidad porque llegaron al lugar minutos después de acaecidos los sucesos, claramente ajenos a los hechos, pues hasta ese entonces no sabían lo sucedido y acababan de llegar en cumplimiento de su función de preponderar por los derechos de la ciudadanía.

Propuso como excepción la siguiente:

- **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO:** Fundada en el hecho de que solo hay lugar a la declaración de responsabilidad cuando se acredite que el daño fue ocasionado por acción u omisión de los servidores públicos, situación que no se encuentra demostrada.
- **HECHO DE UN TERCERO:** Sustentada bajo el argumento de que no se puede imputar responsabilidad alguna a la Policía Nacional, en el entendido que no se ha demostrado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, en tanto que sí existe un documento del Instituto de Medicina Legal del cual se evidencia que no existe uniprocedencia entre el elemento que causó el deceso de las víctimas y las armas oficiales.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Practicadas todas las pruebas y clausurando el debate probatorio, el Despacho en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las partes que dentro del término de (10) días siguientes presentaran por escrito los respectivos alegatos de conclusión, término dentro del cual, si a bien lo tenía, la representante del Ministerio Público conceptuara (fl. 164).

1.5.1. ALEGATOS PARTE ACTORA.

La parte actora a folios 263 a 298 presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que bajo el principio de la Unidad Procesal se tiene como conclusión ineludible que en el supuesto operativo intervino la Policía Nacional, tal como consta en el informe ejecutivo, en el informe pericial de necropsia de Daniel Cárdenas, en las versiones de los uniformados PT. Julián David Hernández, PT. Antonio Cárdenas, José Elías Peña, Cristian David Soto Vélez, Héctor Solórzano Collazos y Didier Alberto Román López; que igualmente es cierto que la policía perseguía a los jóvenes en una motocicleta, con armas de dotación, atreviéndose a disparar en contra de ellos, tal y como lo relatan los particulares en sus testimonios.

Agregó que para nada resulta importante o interesante exigir la demostración de la autoría del homicidio en cabeza de un policial específicamente determinado, toda vez que el uso de las armas fue desmesurado, desconociendo los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, por ende, el poder policial fue ejercido de manera excesiva, por la espalda, sin que existiera una amenaza grave e inminente contra los policiales, como tampoco una relación entre el ataque y la defensa; tampoco puede pasar desapercibido que el plomo encontrado en el cuerpo de una de las víctimas no pertenezca a una de las armas de dotación oficial, en tanto ello resulta intrascendente.

1.5.2. ALEGATOS PARTE DEMANDADA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

La apoderada judicial de la entidad demanda a folios 246-253 del informativo presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, sin dubitación alguna puede aseverarse que ningún miembro de la Policía Nacional accionó el arma de fuego de dotación oficial en el procedimiento que hoy nos ocupa y mucho menos que terminó impactando en la humanidad de los dos occisos que resultaron para el día de los hechos, por lo que debe tenerse en cuenta que no estamos frente a alguna actuación por parte de la entidad demandada, que tuviere nexo causal con el daño acreditado (muerte de Daniel Rodríguez Cárdenas y Darío Steven Ortega Alcaras) y por ende de ninguna manera se configura algún tipo de responsabilidad por el lamentable deceso.

Ahora, dentro del proceso no se acreditó que el proyectil que segó la vida de los dos jóvenes hubiese sido disparado desde un arma de dotación oficial, recordando lo mencionado por los dos uniformados que llegaron al lugar de los hechos PT. Hernán Gonzales y P.T. Julián David Hernández quienes indican, y esta anotación fue consignada en los libros de control que se adelantaba en la Estación de Policía a la cual pertenecen estos funcionarios, que los uniformados se encontraban en desarrollo de su turno de vigilancia, siendo de esta manera como reciben un comunicado proveniente de la central de radio de la institución, en el cual les ordenan se desplacen hasta la carrera 28 E con calle 72 del Barrio los Robles de

esta ciudad, ya que la ciudadanía los requiere tras escucharse varias detonaciones que presuntamente pueden ser disparos, de esta manera los uniformados se dirigen hasta el lugar y encuentran una motocicleta color negro en el piso y una persona que al parecer se encontraba herida, de inmediato la ciudadanía arremete contra los uniformados quienes solicitan apoyo con el fin de trasladar a esta persona herida hasta un centro asistencial, se inicia una asonada y los vecinos del lugar no permiten que los policiales saquen su motocicleta.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó el estudio del proyectil y las armas de dotación oficial recolectadas para la fecha de los acontecimientos, concluyendo que no se presenta uniprocedencia con los proyectiles obtenidos como patrón; esta es una de las pruebas más idóneas para determinar o no la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de esta manera queda desvirtuado por un perito idóneo que no fue un arma de dotación oficial la que fue utilizada para disparar en contra de los hoy occisos.

De otro lado, para entrar a verificar si el riesgo fue creado por la institución o no, se tiene que cuando la patrulla policial conformada por los patrulleros Balanta y Hernández llegaron al lugar, fue minutos después del acontecimiento de los hechos y arribaron al lugar a solicitud de la central de radio de la Policía Nacional y por voces de auxilio de la ciudadanía del lugar, tal y como consta en los libros de control adelantados en la Estación de Policía a la cual pertenecen estos uniformados y los informes levantados con posterioridad; de lo anterior se puede concluir, que en ningún momento los uniformados tuvieron contacto con los occisos, toda vez que el procedimiento de policía inicio cuando ya habían sido lesionados con arma de fuego Daniel Rodríguez Cárdenas y Darío Steven Ortega Alcaras.

1.5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Representante del Ministerio Público rindió concepto visto a folios 299-307 del expediente, manifestando que previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alega la parte demandante, es indispensable establecer, si existe falla del servicio por acción u omisión, imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, la cual constituye la causa eficiente del daño causado a la demandante, consistente en la muerte de los jóvenes Daniel Rodríguez Cárdenas y Darío Steven Ortega Alcaras por causa de disparos realizados por patrulleros de la Policía Nacional con sus armas de dotación oficial, o si, por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad como lo es el estricto cumplimiento de un deber legal, alegado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En este orden de ideas, al hacer un juicioso análisis de todos los elementos probatorios que se encuentran en el expediente, en especial las pruebas técnicas que se aportaron y el análisis de coherencia de los testimonios rendidos, se concluye que las fuentes materiales del daño soportado por los demandantes, si

fue producto del uso de la fuerza letal en la actividad de policía desplegada por los miembros de la fuerza pública en servicio activo. Lo anterior, por cuanto quedó demostrado con pruebas de nivel técnico forense, que los jóvenes fueron ultimados con proyectil que corresponden en sus características a las armas 9mm de dotación oficial que portaban los efectivos de la policía nacional el día de los hechos, así como también quedó demostrado que los jóvenes no realizaron ningún disparo el día de los hechos.

Las anteriores circunstancias determinan, que los disparos realizados por los patrulleros, fueron la fuente del menoscabo del derecho padecido por los demandantes, pues la muerte de los jóvenes fue producto del procedimiento de policía.

En conclusión, teniendo en consideración que la parte demandante logró demostrar que la muerte de los jóvenes ocurrió en el marco de un procedimiento de policía como producto de un uso desmedido de la fuerza letal, está acreditada la falla del servicio y que la participación de los patrulleros involucrados contribuyó de manera relevante en la producción del daño por haber estos disparado indiscriminadamente sus armas de dotación oficial de manera irresponsable y en contra de la población civil.

2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalada por el ordenamiento jurídico.

2.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL a los que denominó INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO (fl. 125), se confunden con el fondo del asunto y no ameritan estudio distinto al que se realizará seguidamente al resolver el mérito de las pretensiones.

3. CUESTION DE FONDO.

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.

El presente caso insta a responder si: ¿Se debe declarar administrativamente responsable al Estado en cabeza de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por el presunto daño invocado por los demandantes RUBEN

DARIO ORTEGA TAPIERO, ANA SULIVA ALCARAS CEBALLOS, YESENIA SURLEY ORTEGA ALCARAS, ARACELLY CEBALLOS DE ALCARAS, MARIA DEL CARMEN ROMAN DE CARDENAS, JOSÉ EDUARDO RODRIGUEZ CARDENAS Y OCTAVIO DE JESUS CARDENAS GALVIS, con ocasión de la muerte de los jóvenes DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS y DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, presuntamente a manos de un miembro de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial y en ejercicio de sus funciones, en hechos ocurridos el día 6 de octubre de 2012 en la ciudad de Cali. En caso positivo, decretar la consecuente reparación indemnizatoria de los perjuicios que se reclaman?

3.2. MARCO JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.

Así entonces, en el presente asunto se trata de la responsabilidad estatal consagrada en el Artículo 90 de la Constitución Nacional, según el cual, "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas*", imponiéndose dilucidar en cada caso concreto, la configuración de los elementos previstos en esta norma para que nazca ese deber.

Para que esta clase de responsabilidad estatal pueda ser declarada es necesario que concurren los siguientes elementos estructurales a saber: Una falta o falla del servicio de la administración producida por su actividad o por retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia de servicio; un perjuicio antijurídico que implica perturbación o lesión de un bien jurídico protegido que sea indemnizable y una relación de causalidad entre la falla o falta de la administración y el daño.

En este orden de ideas, por daño antijurídico ha de entenderse la lesión que sufre una persona, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, sin que quien la sufra tenga el deber jurídico de soportarlo. De tal aserto, se desprende entonces que el Estado no sólo responde de su actuar irregular o ilícito sino también de su actuar acorde al ordenamiento jurídico, pero en cuya actividad el particular sufre una lesión que no tenía el deber jurídico de soportar.

Así, el Estado asume la responsabilidad en varias modalidades:

A. Responsabilidad subjetiva.

Esta responsabilidad se presenta cuando existe falla o falta en el servicio, y se exterioriza de varias formas, cuando:

1. No se prestó el servicio.
2. Se prestó de manera inadecuada.
3. Se prestó adecuadamente pero en forma tardía.

Los anteriores eventos suceden por culpa de los agentes del Estado, siendo esencial probar la culpa. Carga procesal que corresponde a la parte demandante,

y para que esta clase de responsabilidad comprometa al Estado se hace necesario que se presenten varias circunstancias:

- a) **Un Hecho**, puede ser omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por acción u omisión de las autoridades públicas.
- b) **La Culpa**, en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un determinable agente del Estado o ser anónima de la administración, cuando no es identificable la persona que hace defectuosa la prestación del servicio.
- c) **Un Daño**, que es el hecho físico o material que modifica alguna manera la integridad de una cosa o persona o una situación, se diferencia del perjuicio ya que éste lo constituye las consecuencias que se derivan de ese hecho.
- d) **Una relación causal o nexo de causalidad**, entre el hecho culposo y el daño antijurídico provocado a una persona.

Para que el Estado se libere de tal responsabilidad es necesario que se pruebe que sus servidores obraron en forma **oportuna, diligente, eficiente** y que a pesar de ello no fue posible evitar el hecho dañoso, igualmente es causal de liberación la existencia de un hecho extraño que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, es así como la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido como eximentes de responsabilidad tanto la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

En esta clase de responsabilidad estatal la culpa aparece como factor predominante y tiene dos modalidades:

Primera, se denomina falla presunta, en donde la parte afectada está liberada de su prueba, siendo esta una excepción a la forma general de la falla probada. De ella se derivó el régimen de responsabilidad objetiva para las actividades o cosas peligrosas a la que se llama presunción de responsabilidad.

Segunda, la falla probada, que es la forma general, aquí el afectado debe probar todos los elementos constitutivos de la responsabilidad incluida la culpa.

B. Responsabilidad objetiva.

Esta responsabilidad se presenta cuando existe:

1. Daño Especial.
2. Daños con cosas o actividades peligrosas.
3. Daño por Trabajos Públicos, Ocupación y expropiación de inmueble en tiempo de guerra.
4. Por riesgo excepcional.
5. Por almacenaje de mercancías.

6. Por acto administrativo ilegal.

Lo esencial en esta clase de responsabilidad es establecer el daño causado, al cual se le descarta la falla en el servicio.

Finalmente debe agregarse que, independientemente de cual sea el régimen aplicable, le corresponderá a la parte demandante probar la existencia del **daño** antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. De otra parte, no será imputable a la entidad el daño causado únicamente cuando se presenten causas extrañas como generadoras de responsabilidad, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

3.3. DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR RIESGO EXCEPCIONAL POR EL USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL.

En relación con el régimen de responsabilidad objetiva del Estado por Riesgo Excepcional por el uso de arma de dotación oficial¹, el H. Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“La Sala debe reiterar su posición según la cual el régimen de responsabilidad aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a propósito del cual esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado:

“Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”².

En el mismo sentido, para la Sala:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A - Consejero ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626).

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

“En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional³; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos”⁴

En idéntica dirección, la Sala ha afirmado que:

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen del responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

“En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”⁵. (Se subraya por el Despacho).

4. EL CASO CONCRETO.

³ Cita textual del fallo citado: “Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 18674.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2000, Exp. 12099, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

Conforme lo reseñado por los extremos de la litis y la exposición del problema jurídico, el Despacho entrará a estudiar si la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, debe ser declarada administrativamente responsable por el invocado daño sufrido por los demandantes con ocasión de la muerte de los jóvenes DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS y DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, presuntamente a manos de miembros de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial y en ejercicio de sus funciones, en hechos ocurridos el día 6 de octubre de 2012.

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia citada, en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad pertinente en los casos en que se discuten los perjuicios causados con ocasión del uso de un arma de dotación oficial, le compete a los demandantes probar la existencia del daño antijurídico y del nexo causal entre el uso del arma reservada a la Fuerza Pública y el referido daño. De igual forma, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

4.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

4.1.1. EL DAÑO.

Acorde con el texto de la demanda, el daño antijurídico cuyo resarcimiento reclaman los accionantes tuvo origen el día 6 de octubre de 2012, datación en la cual el joven DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS perdió la vida y el joven DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS quedó gravemente herido, permaneciendo éste último por espacio de un mes recluido en centros asistenciales bajo intensos tratamientos médicos y quirúrgicos hasta que falleció como consecuencia de heridas con arma de fuego presuntamente de dotación oficial disparadas por Agentes de la Policía Nacional, situación que puede acreditarse dentro del plenario de la siguiente manera:

- Registro Civil de Defunción del joven Darío Steven Ortega Alcaras, suscrito por la Notaría 23 de Santiago de Cali, del cual se puede colegir que la fecha de defunción fue el 15 de noviembre de 2012, a las 16:05 horas (fl. 8).
- Registro Civil de Defunción del señor Daniel Rodríguez Cárdenas, suscrito por la Notaría 4 de Santiago de Cali, del cual se puede colegir que la fecha de defunción fue el 7 de octubre de 2012, a las 00:15 horas (fl. 19).
- Informe pericial de Necropsia No. 2012010176001002566 del señor Daniel Rodríguez Cárdenas, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Suroccidente Valle del Cauca (fls. 324-327 cuaderno de prueba trasladada No.2); cabe resaltar que dicho informe técnico fue aportado en otro proceso distinto al que aquí se adelanta, por lo que constituirá prueba trasladada, dado que el proceso penal fue adelantado por la Justicia Penal Militar con audiencia de la Policía Nacional, cumpliéndose

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

entonces con los presupuestos del artículo 174 del Código General del Proceso.

Del mencionado informe se desprende lo siguiente:

(...) Resumen de los Hechos: LO CONSIGNADO EN LA INSPECCION TECNICA A CADAVER APORTADA POR LA AUTORIDAD EN LA QUE REPORTA QUE SE ENCUENTRA EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE POR HERIDA DE ARMA DE FUEGO.

Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta – homicidio

Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil arma de fuego

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

HALLAZGOS

1. HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN LA CABEZA
2. FRACTURA DE HUESO OCCIPITAL
3. LACERACION CEREBRAL
4. HEMORRAGIA PARENQUIMATOSA
5. SE ALOJA PROYECTIL ENCEFALO

ANALISIS Y OPINION PERICIAL

CONCLUSION PERICIAL: SE TRATA DE UN HOMBRE QUIEN SUFRE HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO QUE LE OCASIONA LAS LESIONES DESCRITAS ANTERIORMENTE Y FALLECE POR LESION CEREBRAL.

Causa básica de la muerte: HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

Manera de muerte: VIOLENTA-HOMICIDIO (...)

- Informe pericial de Necropsia No. 2012010176834000382 del joven DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Suroccidente Valle del Cauca (fls. 194-198 cuaderno de prueba trasladada No.2); cabe resaltar que dicho informe técnico fue aportado en otro proceso distinto al que aquí se adelanta, por lo que constituirá prueba trasladada, dado que el proceso penal fue adelantado por la Justicia Penal Militar con audiencia de la Policía Nacional, cumpliéndose entonces con los presupuestos del artículo 174 del Código General del Proceso.

Del mencionado informe se desprende lo siguiente:

(...) Resumen de Hechos: Copia de acta de levantamiento constante de folios. Realizada por funcionario de la Sijin Harol Wilson Gómez. Se anota hechos sucedidos el día 6 de octubre de 2012. En perímetro urbano de Cali. Herida por arma de fuego.

Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta – homicidio

Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil arma de fuego

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. Cadáver con signos de intervención médica
2. Craneotomía, Traqueotomía, Gastrostomía
3. Ausencia de hueso craneal frontotemporal derecho
4. Laceración y Maceración cerebral hemisferio derecho
5. Laceración cerebral en región occipital izquierda
6. Signos de Sepsis
7. Líquido serohemático en cavidad torácica

ANALISIS Y OPINION PERICIAL

CONCLUSION PERICIAL: Se trata de adolescente con nombre DARIO STEVEN ORTEGA. La muerte es ocasionada por Anoxia cerebral. A consecuencia de Laceración y Maceración Cerebral. Que lo llevo a un schow (sic) neurológico y posterior muerte. Luego de intervención quirúrgico (Craneotomía, Traqueotomía, Gastrostomia) Posterior de recibir impacto por proyectil de arma de fuego en cráneo el día 6 de octubre en la ciudad de Cali.

Se desconoce las razones del porque en estado crítico de hoy occiso es traído de la ciudad de Cali a centro hospitalario de Tuluá.

Viaje que lo llevo a una descompensación hemodinámica y posterior muerte. "Viaje de la muerte"

Por antecedente de intervención quirúrgica (Craneotomía) se distorsiona la descripción de la trayectoria de proyectil de arma de fuego. Ya que está ausente hueso craneal frontotemporal derecho.

No se recuperó proyectil de arma de fuego en cavidad craneal.

Causa básica de la muerte: Anoxia Cerebral Vs Schow Neurológico. Por Herida de Proyectil de Arma de Fuego penetrante a Cráneo.

Manera de muerte: Homicidio. Herida de Arma de Fuego en cráneo (...)"

4.1.2. NEXO DE CAUSALIDAD CON EL DAÑO.

La parte demandante afirma que el daño resulta imputable a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por cuanto la muerte de los jóvenes DANIEL RODRÍGUEZ CÁRDENAS y DARÍO STEVEN ORTEGA ALCARAS, fue ocasionada por miembros de la Policía Nacional en desarrollo de sus actividades y con el arma de dotación oficial.

Tales afirmaciones se confrontan con el material probatorio recaudado, cotejo que a la luz del marco normativo y jurisprudencial atrás expuesto, por tratarse de un título de imputación de carácter objetivo (RIESGO EXCEPCIONAL POR EL USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL), el Estado está obligado a reparar si la parte demandante logra acreditar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción imputable a la entidad pública demandada, sin que sea relevante

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por el agente oficial. Con todo, la Administración podrá exonerarse de responsabilidad si consigue probar la ocurrencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo o determinante de un tercero.

Sea lo primero mencionar lo consignado en el Libro de Población de la Estación de Policía El Diamante, para el día 6 de octubre de 2012, fecha en la cual perdieron la vida los jóvenes DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS (fls. 156-158):

“SIENDO LAS 15:17 HORAS APROXIMADAMENTE DEL DÍA 06 DE OCTUBRE DE 2012 MIENTRAS REALIZÁBAMOS LABORES DE PATRULLAJE POR LA CRA. 28D CON CALLE 72T BARRIO COMUNEROS II SE ESCUCHA UNA DETONACIÓN AL PARECER POR ARMA DE FUEGO HACIA EL SECTOR LOS ROBLES, DE INMEDIATO REPORTO A LA PATRULLA DEL CUADRANTE 13-07 PARA QUE FUERAMOS A VERIFICAR LO QUE SE HABÍA ESCUCHADO ANTERIORMENTE, DE INMEDIATO NOS DIRIGIMOS HACIA LA CALLE 72P LA CUAL HAY UN RETORNO PEATONAL HACIA EL BARRIO ROBLES Y VARIOS CIUDADANOS NOS SEÑALAN Y NOS MANIFIESTAS QUE HAY UNA PERSONA HERIDA EN LA CRA. 28D CON CALLE 72S AL LLEGAR AL LUGAR SE OBSERVA UNA MOTOCICLETA COLOR NEGRO Y APROXIMADAMENTE TRES METROS MÁS ADELANTE UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO TENDIDO EN LA VÍA QUIEN ESTABA SIENDO AUXILIADO POR VARIOS CIUDADANOS, NOS BAJAMOS DE LA MOTOCICLETA POLICIAL E INMEDIATO SOLICITAMOS MÁS APOYO PARA BRINDARLE LOS PRIMEROS AUXILIOS A ESTA PERSONA Y ASÍ PODERLO TRASLADAR AL CENTRO ASISTENCIAL MÁS CERCANO, SEGUIDO A ESTO SE TRATA DE REALIZAR LABORES DE VECINDARIO PARA PODER OBTENER INFORMACIÓN SOBRE ESTO HECHOS, NO ES POSIBLE OBTENER INFORMACIÓN PUESTO QUE ESTOS SE TORNABAN MUY AGRESIVOS MANIFESTANDO QUE LA POLICÍA ERA QUIEN LO HABÍA LESIONADO POSTERIORMENTE LLEGA UNA PERSONA AFREODESCENDIENTE DE SEXO MASCULINO QUIEN SE ENCONTRABA CON ALIENTO ALCOHÓLICO Y EN ALTO GRADO DE EXALTACIÓN QUIEN LE MANIFIESTA A LAS PERSONAS QUE SE ENCONTRABAN EN EL LUGAR QUE NOSOTROS ÉRAMOS QUIENES LE HABÍAMOS CAUSADO LA HERIDA A ESA PERSONA, DE INMEDIATO SE LE EXPLICA A ESTE CIUDADANO QUE EN NINGÚN MOMENTO HABÍAMOS COMETIDO ESTE HECHO, PERO ESTE SEGUÍA MUY AGRESIVO E INCITABA A LA COMUNIDAD QUE NOS AGREDIERAN FÍSICAMENTE, NOSOTROS REITERADAMENTE LES MANIFESTÁBAMOS QUE NO TENÍAMOS NADA QUE VER CON ESTE HECHO, ES AHÍ CUANDO LA COMUNIDAD NOS TRATA DE AGREDIR CON PIEDRAS Y A QUERER QUITARNOS LAS ARMAS, POR TAL MOTIVO NOS TOCÓ RETIRARNOS DEL LUGAR PARA PROTEGER NUESTRA INTEGRIDAD FÍSICA, NO SE PUEDE SACAR LA MOTOCICLETA POLICIAL DE SIGLAS 27-0558 CON NÚMERO DE PLACA HTN81A SE DEJA CONSTANCIA QUE NO SE PUDO OBTENER INFORMACIÓN SOBRE EL LESIONADO PUESTO QUE LA CIUDADANÍA NO PERMITIÓ REALIZAR EL PROCEDIMIENTO. CONOCIO CASO PATRULLA 13-10 PT HERNANDEZ JULIAN DAVID C.C. 9.991.611 PT. BALANTA GONZALIAS HERNAN C.C. 10498543.

06/10/12 20:00 ANOTACION. Siendo Aproximadamente las 15:20 Horas nos trasladamos a la Cra 28D2 con Cll 72T Vía publica del barrio los Robles. Con el Fin de brindar apoyo a la patrulla 13-10 Quien estaba solicitando apoyo, Puesto que la comunidad. Los estaba agrediendo con piedras y palos, al llegar al lugar En compañía de patrullas aledañas al cuadrante y otras unidades de otras estaciones de inmediato se observa una motocicleta de la policía en el piso y varias personas sobre ellas agrediéndola con palos y piedras e intentándola incinerarla, cuando tratamos de evitar este hecho fuimos objeto todos los policías de agresiones por parte de la comunidad y momentos después se observa como varias personas desde las terrazas nos estaban realizando disparos con armas de fuego en contra de los funcionarios policiales que se encontraban en el lugar de los hechos de inmediato se reacciona en contra de estos sujetos, preventivamente, Sin Querer causarles lesiones, Posteriormente el subcomandante de estación manifiesta que salgamos del lugar para evitar lesionados (...)"

Seguidamente la investigación penal adelantada por el Juzgado 145 de Instrucción Penal Militar, en razón de la comisión del presunto delito de homicidio cuyas víctimas fueron los jóvenes DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS e imputados el PT HERNAN BALANTA GONZALIAS y PT JULIAN DAVID HERNANDEZ con ocasión a los hechos acaecidos el día 6 de octubre de 2012, en la carrera 28E con calle 72 vía publica a la invasión del Barrio Los Robles de la ciudad de Cali, detenta la calidad de ser prueba trasladada, por lo que en relación con su apreciación resulta necesario estarse a lo preceptuado en el artículo 174 del Código General del Proceso que dispone:

"Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal.

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."

Al advertirse que la prueba trasladada del proceso penal cumple los presupuestos establecidos en el precepto normativo en cita y que las mismas no fueron objeto de oposición por las partes que integran la Litis, se concluye que resulta procedente su valoración. En dicha investigación se recaudaron múltiples pruebas de las cuales se destacarán aquellas que conduzcan a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se presentaron los hechos en los que murieron los jóvenes DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS, en orden a establecer si la muerte se debió a causa de las heridas sufridas con arma de fuego de dotación oficial disparada por un miembro de la Policía Nacional.

Los testimonios rendidos por los señores Rubén Darío Ortega Tapiero (fls. 377-379 del cuaderno No. 1 de pruebas), Suliva Alcarás Ceballos (387-389 del cuaderno No. 1 de pruebas), Francia Stella Betancourt (fls. 390-393 del cuaderno No. 1 de pruebas), Wilmar Antonio Cárdenas Román (394-398 del cuaderno No. 1 de pruebas), Mónica Velasco Hidrobo (fls. 403-407 del cuaderno No. 1 de pruebas), Luz Adíela Cárdenas Román (fls. 413-416 del cuaderno No. 1 de pruebas), José Elías Peña (fls. 417-420 del cuaderno No. 1 de pruebas) y Héctor Fabio Solórzano Collazos (fls.512-518 del cuaderno No. 1 de pruebas), dan cuenta de los hechos ocurridos el 6 de octubre de 2012 y la mayoría coinciden en afirmar que el día de los hechos no pudieron observar cuando los policiales dispararon sus armas de dotación oficial en contra de la humanidad de los jóvenes DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS, tan solo escucharon un disparo y el estruendo de la caída de una motocicleta, y que al salir al lugar de los hechos observaron a los jóvenes tirados en el piso con heridas por arma de fuego; también sostuvieron que con posterioridad hicieron presencia dos Agentes de Policía, quienes fueron agredidos por la comunidad al considerar que fueron éstas las personas que ocasionaron las heridas a los jóvenes con sus arma de dotación oficial.

De igual forma, se resalta el testimonio del señor Cristian David Soto Vélez (fls. 506-511 cuaderno No. 1 de pruebas), quien sobre los hechos manifestó lo siguiente:

*"PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que sabe el motivo por el cual ha sido llamado a rendir la presente declaración, háganos un relato amplio, claro y suficiente de los hechos ocurridos el día 06/10/2012 en el sector del Barrio Los Robles de la ciudad de Cali donde resultaron lesionados con arma de fuego los señores DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA. CONTESTO: Ese día estábamos ahí con un amigo MILTON PRECIADO nos encontrábamos a las afueras de mi casa Calle 72T No. 28D 2-14 donde vivía anteriormente que quedaba al lado de una esquina, estábamos ahí hablando eran como las dos y media o tres de la tarde y escuchamos que venían dos motos a alta velocidad como a setenta kilómetros por hora, y en la primera motocicleta adelante venía DANIEL manejando y DARIO y mi amigo y yo vimos y ve pilla ahí viene DANIEL y más atrasito venían los TOMBOS detrás de ellos, DANIEL y DARIO que iban en la motocicleta pasaron la esquina y enseguida los policías que iban detrás de ellos el parrillero se paró en los cala pies de la motocicleta y saco el fierro y no se levantó totalmente de la moto y **cuando ya pasaron de donde nosotros estábamos pasaron unos dos o tres segundos cuando escuchamos un disparo**, en esas mi amigo milton y yo fuimos de una corriendo a ver que le había pasado a DANIEL y DARIO y vimos que DARIO ya estaba tirado en el suelo como a media cuadra de la esquina y DANIEL si callo como llegando a la otra esquina como a una casa de ahí, y cuando yo y milton fuimos a ver primero estaba DARIO y de paso porque más socio era DANIEL y fuimos a ver qué había pasado y apenas vimos a DANIEL lo auxiliamos y lo ayudamos porque tenía un raspón y cuando yo lo cargue note que él tenía un turupe en la cabeza un coágulo botándole sangre y lo cargue hasta la avenida principal..... PREGUNTADO: Aclare al despacho, en sus respuestas anteriores usted argumenta que todo fue muy rápido y que ellos pasaron a aproximadamente unos setenta kilómetros por hora, y usted se encontraba a*

unos diez o doce metros de la esquina por donde ellos pasaron en que momento logro ver que el policía se subió en los calapies de la motocicleta y cogio su arma de dotación. CONTESTO: Casi llegando a la esquina cuando ya los perdi. PREGUNTADO: Aclare al despacho cuanto tiempo calcula usted transcurrió desde que usted observa a su amigo DANIEL conduciendo la motocicleta y a la patrulla de policía cuando pasaron en la esquina que usted argumenta. CONTESTO: Como dos segundos o hasta menos y estaban a unos 15 metros de distancia. PREGUNTADO: Aclare al despacho, si usted logro observar cuando el policía que usted señala que se sube en los calapies de la motocicleta acciona el arma de fuego en contra de la humanidad de los señores DARIO Y DANIEL. CONTESTO: NO. (...)" (Negrilla fuera de texto).

El mencionado testigo afirmó que vio cuando una patrulla de la policía venía persiguiendo la motocicleta en la cual se movilizaban los jóvenes DANIEL y DARIO y que cuando pasaron por el lugar donde él se encontraba transcurrieron dos o tres segundos y escuchó un disparo; igualmente afirmó que no observó cuando el policial disparó en contra de los jóvenes en mención.

En el testimonio del señor Didier Alberto Román López (fls. 519-525 del cuaderno No. 1 de pruebas) éste indicó:

*"PREGUNTADO: ya que conoce el motivo por el cual ha sido citado a la presente declaración háganos un relato amplio, claro y suficiente de los hechos ocurridos el día 06/10/2012 en el sector del Barrio los robles de la ciudad de Cali donde resultaron lesionados con arma de fuego los señores DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA. CONTESTO: Ese día eran como las dos y media o tres de la tarde y yo estaba sentado en la tienda de Octavio Cárdenas a las afueras en el andén en una silla y estaba tomándome una cerveza hacia como diez minutos había llegado, yo escuche una moto que venía ligero y atrás de ellos una motorizada y yo miro a ver qué es lo que pasa, yo lo único que vi es que el parrillero de la motorizada de la policía dispara, la verdad yo mire que el saca la mano y se inclina un poquito y dispara, yo hasta me asuste y en ese momento yo me entre a la tienda, y yo veo que la motorizada de la policía sigue y cuando yo vuelvo a salir logro observar que ellos pasan y voltean a la izquierda, eso se volvió un caos (...)
PREGUNTADO: Usted ha manifestado en respuesta anterior que luego de los hechos se escucharon tiros, informe por parte de quien fueron realizados estos
CONTESTO: Por parte de los que llegaron a conocer del caso no porque ellos salieron corriendo, fueron los que llegaron de apoyo (...)
PREGUNTADO. Por favor aclare al Despacho, ya que usted afirma anteriormente que observo cuando el tripulante de la motocicleta dispara o acciona su arma especifique con que mano y con qué posición dispara el policial
CONTESTO: La verdad yo vi que él dispara pero no recuerdo con que mano y el policía que dispara medio se inclinó un poco de la silla y dispara por encima de su compañero (...)
PREGUNTADO: En respuesta anterior a dicho usted que cree que los policiales que usted vio disparar y que pasaron por el frente de la tienda y que nuevamente arriban al lugar de los hechos son los mismos, por favor explique las razones por las cuales usted afirma eso.
CONTESTO: Pues yo digo que son los mismo porque todo el mundo decía que eran los mismos, para el tiempo que ellos se demoraron en llegar digo que son los mismos (...)" (Negrilla fuera de texto).*

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

De esta deponencia se puede extraer, que el testigo dice haber visto a un miembro de la Policía disparar su arma de fuego cuando realizaban una persecución a otra motocicleta; que luego llegaron al lugar de los hechos unos policiales de los cuales la población afirmaba que eran los mismos que habían disparado contra los jóvenes que resultaron heridos y que posteriormente fallecieron.

En el testimonio del Patrullero JULIAN DAVID HERNANDEZ, implicado en los hechos (fls. 380-386 del cuaderno No. 1 de pruebas) éste indicó:

*"PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que sabe el motivo por el cual ha sido llamado rendir la presente diligencia, hágale al despacho un relato claro y detallado de todo cuanto sepa de lo que usted dice tener conocimiento. CONTESTO: Para el día 06 de octubre de 2012, nos encontrábamos realizando tercer turno de vigilancia, siendo aproximadamente las 15:15 horas del mismo día, nos encontrábamos realizando patrullaje sobre la carrera 28D, sentido oriente occidente, a la altura de la calle 72T, con carrera 28D, **observamos una patrulla policial cruzar por la carrera 28D 2, sentido oriente occidente, posteriormente escuchamos una detonación, de inmediato les informamos a la patrulla cuadrante 13-7, que nos dirigimos a verificar lo que había ocurrido, para dirigimos al lugar nos toca dirigimos a la calle 72P, debido a que hay un retorno peatonal, en el traslado hacia el lugar por la carrera 28D con 72S, ahí un señor en una salsamentaría que nos señalaba hacia el barrio los robles, ya al llegar al lugar carrera 28D 2 con calle 72S, observamos una motocicleta tirada en la vía y aproximadamente a tres (3) metros de ella vemos a una persona de sexo masculino, tendida en la vía lesionada, reportamos apoyo a las otras unidades para trasladar la persona lesionada al centro hospitalario más cercano, igualmente realizamos las labores de vecindario para averiguar sobre lo ocurrido, a lo cual varias personas nos manifiestan que había sido la policía, de ahí se acerca un señor de tex afrodecendiente en aparente estado de embriaguez y con una botella de cerveza en la mano señalándome que yo había sido quien le había causado la lesión a la persona que estaba tendida en la vía, incitando a las demás personas a que la emprendieran contra nosotros nuestra integridad, de ahí nos vemos sujetos a varias agresiones con piedras y puño, por lo que fue necesario salir del lugar para proteger nuestra integridad, eso es todo. (...)"** (Negrilla fuera de texto).*

De esta deponencia se puede extraer, que el patrullero Julián Hernández en la distancia pudo observar a una patrulla de la Policía cruzar por el lugar donde ocurrieron los hechos y posteriormente una detonación, que al llegar al sitio encontraron unas personas lesionadas y la Comunidad afirmaba que habían sido heridos por miembros de la policía; que además de ello el mencionado patrullero fue señalado por un miembro de la comunidad como el causante de las lesiones, situación que generó agresiones por parte de los moradores del lugar, lo que puso en peligro su integridad y la de su compañero.

De igual forma en el testimonio del Patrullero HERNAN BALANTA GONZALIAS, otro de los implicados (fls. 421-430 del cuaderno No. 1 de pruebas) éste indicó:

"PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que sabe el motivo por el cual ha sido citado rendir la presente diligencia, hágale al despacho un relato claro y detallado de todo cuanto sepa, de lo que usted dice tener conocimiento. CONTESTO: El día 06 de octubre de 2012, siendo aproximadamente las 15:17 horas aproximadamente transitábamos por la carrera 28D con calle 72T, sentido oriente occidente íbamos, sobre la carrera 28D, cuando al otro lado de la troncal a la altura de la carrera 28D2, sobre la calle 72T, observo que gira una patrulla para coger el sentido oriente occidente sobre la 28D 2, al instante de a ver girado la patrulla escuchamos una detonación, al parecer por arma de fuego, yo le informo a mi compañero que al parecer van persiguiendo a alguien y de inmediato cuando escuchamos la detonación, mi compañero informa a la patrulla 13-7, que al parecer se escuchó una detonación por arma de fuego sobre robles al otro lado, y les dice vamos para verificar por el radio de comunicaciones, yo no escuche que los compañeros de la patrulla 13-7, hayan dado respuesta a mi compañero de patrulla, yo le digo a mi compañero, al parecer, unos compañeros van persiguiendo a alguien haya, vamos a cerrarlos por la 72P, en el retorno peatonal de la 72P, el compañero le saca la mano a un bus del MIO que venía en la vía para que nos hiciera la espera para nosotros pasar, en ese mismo momento viene un joven en una motocicleta marca baja de color roja, quien va como hacer el ingreso sobre el retorno peatonal hacia donde nosotros estamos, entonces el retrocede y nos da paso, para que nosotros sigamos porque yo le estoy pitando, entonces pasamos al otro lado para coger la 72P, sentido norte sur, y en la carrera 28D 2 con calle 72P esquina, ahí joven en una bicicleta quien nos señala que hacia adentro, ahí una persona herida, es decir la calle 72S con carrera 28D 2, observamos y vemos una aglomeración de persona, pero en la calle 72S esquina cuando llegamos había una motocicleta de color negra tirada en el piso y aproximadamente tres 3 metros más adelante sobre la carrera 28D 2, observamos una persona tendida en la vía de sexo masculino, el cual estaba siendo auxiliado por un joven de tex trigueña, al cual nos bajamos de la moto y le pregunté "que paso aquí", le respondió "que que paso aquí, que la policía lo mato", entonces llego otro afrodescendiente el cual tenía una botella de cerveza en la mano y con aliento alcohólico estaba como estado de embriaguez nos manifestó, ustedes lo mataron", entonces yo le manifesté que en ningún momento nosotros habíamos sido los causantes de este hecho, que acabábamos de llegar para verificar que era lo que había sucedido pero este insistía acusándonos a nosotros y luego un momento que este dijo que mi compañero era quien había matado al joven, fue entonces cuando llego más aglomeración de personas y yo le manifestaba a el que nosotros no habíamos sido que en ningún momento habíamos sacado nuestras armas de fuego, y que ni siquiera las sacamos de la chapuza, fue cuando ya la multitud empezó como agredirnos, le pegaron un rocaso a mi compañero en la cabeza (le pegaron con una piedra en el casco), ya que él lo tenía puesto, ya nos querían como coger para quitarnos las armas de fuego, pero mi compañero está pidiendo apoyo por radio primero para que le prestemos los primeros auxilios a la persona que estaba tendida sobre la vía y llevarlo a un hospital y después continuo pidiendo apoyo por el radio para que llegaran las unidades ya que nos estaban haciendo una asonada (...)" (Negrilla fuera de texto).

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

También reposa el informe ejecutivo suscrito por la Investigadora Líder de la Policía Judicial ANA CECILIA PRADO GUTIERREZ (fls. 224-228 del cuaderno No. 1 de pruebas) en el cual se señaló lo siguiente:

(...)

EN EL CENTRO HOSPITALARIO SE ENCUENTRAN PRESENTES FAMILIARES DE LAS VICTIMAS QUIENES NOS SEÑALAN QUE LOS AGRESORES SON POLICIAS ADSCRITOS A LA ESTACION EL DIAMANTE, UNO DE ELLOS DE CHALECO 03395 QUIENES SE TRANSPORTABAN EN LA MOTO DE PLACA HTN 81 A, EN HECHOS SUCEDIDOS EN LA K 28 D2 CON CALLE 72 S. CUANDO PERSEGUIAN A LOS MUCHACHOS QUE VENIAN EN MOTOCICLETA.

A TRAVES DE LA UNIDAD DE POLICIA JUDICIAL SIJIN FENIX 1 PRESENTE EN EL HUV, SE LE SOLICITA QUE CONFIRME CON LA CENTRAL DE RADIO DE LA POLICIA NACIONAL SI ES CIERTO QUE LA AGRESION DE ESTAS VICTIMAS SE DEBE A PROCEDIMIENTO POLICIVO LO CUAL SE NOS CONFIRMA, Y ADEMAS SE INFORMA QUE LA PATRULLA INVOLUCRADA ES LA C-13-10 DE LA ESTACION EL DIAMANTE.

(...)

SIENDO LAS 17:00 HORAS, EN EL H.U.V. SE ENTREVISTA FORMALMENTE AL SEÑOR WILMAR ANTONIO CARDENAS ROMAN, TIO DE LA VICTIMA, QUIEN MANIFESTÓ: "HOY A ESO DE LAS 2:30 DE LATARDE, VENIAN DOS MUCHACHOS EN LA MOTO, ENTRE ELLOS MI SOBRINO DANIEL RODRIGUEZ, YO ESTABA EN MI NEGOCIO ATENDIENDO LA TIENDA Y ESCUCHE DOS DISPAROS, CUANDO SALÍ DEL ESTABLECIMIENTO ESTABA MI SOBRINO Y EL AMIGO EN EL SUELO, ALGUIEN DIJO " VE LOS POLICIAS LE TIRARON A LOS MUCHACHOS" LOS POLICIAS SALIERON EN HUIDA, EN LA MOTO DE ELLOS, COMO A LOS TRES MINUTOS REGRESARON DE NUEVO A INVESTIGAR QUE HABIAN HECHO, SE DEVOLVIERON LOS MISMO POLICIAS Y AHÍ YO TOME EL NUMERO DE LA PLACA DE LA MOTO EL CUAL ES HTN 81A Y LA PLACA DEL CHALECO 03395, AHÍ LLEGO LA MULTITUD DE GENTE Y LOS ACUSABAN QUE ELLOS HABIAN SIDO LOS QUE HABIAN DISPARADO, LA GENTE HIZO BULLA PERO NO AGREDIERON A LOS POLICIAS, ENCONTRE VARIAS VAINILLAS POR QUE LOS POLICIAS EMPEZARON A DISPARAR, AHÍ NO HUBO MAS HERIDOS Y LOS MISMOS AMIGOS DEL BARRIO LLEVARON A LOS MUCHACHOS AL CANCINO. DEBO ACLARAR QUE MI SOBRINO SALE HERIDO Y EL AMIGO DE EL, ANTES DE QUE SE FORME EL PROBLEMA CON LA POLICIA Y ANTES QUE ELLOS HAGAN DISPAROS PARA DISIPAR A LOS VECINOS QUE ESTABAN AHÍ DISGUSTADOS, RECLAMANDOLES LO QUE HABIAN HECHO (...)

SE HACE CONSTAR QUE SE RECIBEN DEL SEÑOR WILMAR CARDENAS ROMAN 4 VAINILLAS DE COLOR DORADO LAS CUALES SE DISTINGUEN ASI: IM 10 LOT 81 CAL 9MM, IM 08 LOT 47 CAL 9 MM – IM 08 LOT 69 CAL 9MM – IM 09 LOT 57 CAL 9MM, LAS CUALES SE EMBALAN, ROTULAN Y SE SOMETEN A REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA Y SE ENVIAN A MEDICINA LEGAL. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Del informe pericial de balística forense No. DRSOCCDTE-LBAF-0000003-2014 (fls. 63 a 74 del cuaderno No. 2 de pruebas), emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Laboratorio de Balística, en el cual se analizaron las pistolas Sig Sauer, Calibre 9mm, serial SP0130928 y Sig Sauer, Calibre 9mm, serial SP0129676 de dotación oficial de los patrulleros BALANTA HERNAN y HERNANDEZ JULIAN, a las 4 vainillas calibre 9 mm y el proyectil encontrado en el cadáver del joven DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS se extraen las siguientes conclusiones:

"INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS:

" 7. De acuerdo con las observación detallada y minuciosa y como producto del cotejo de las vainillas calibres 9mm, "incriminadas o evidencias", allegadas para estudio, se establece que las allegadas con las leyendas "2", "3" y "4" presentan identidad entre sí y con las "muestras o patrón" obtenidas del arma de fuego No. 1 tipo pistola, marca SIG SAUER, modelo SP2022, calibre 9mm, con número de serie "SP0130928" (FOTOGRAFIAS 13532-7 al 13532-9) y la allegada con la leyenda "1" presenta identidad con las "muestras o patrón" obtenidas del arma de fuego No. 2, tipo Pistola, marca SIG SAUER, modelo SP2022, calibre 9mm, con número de serie "SP0129676" (FOTOGRAFIAS 13532-10 al 13532-12).

8. De acuerdo con la observación detallada y minuciosa y como producto del cotejo, se establece que el proyectil, motivo de estudio, presenta diferencias con las "muestras o patrón" obtenidas de los cañones de las armas de fuego Nos. 1 y 2, allegadas para estudio, en el ancho de estrías y macizos (característica general) al igual que en el microrayado de continuidad (característica particular) (FOTOGRAFIAS 13532-13 al 13532-14). (...)"

CONCLUSIONES:

5. Como producto del cotejo de las vainillas calibre 9mm, motivo de estudio, se establece que:

-Las allegadas con las leyendas "2", "3" y "4", presentan uniprocedencia entre sí y con las muestras o patrón obtenidas del arma de fuego No. 1 tipo pistola, marca SIG SAUER, modelo SP2022, calibre 9mm, con número de serie "SP0130928", es decir, fueron disparadas por el arma de fuego en mención.

-La allegada con la leyenda "1", presenta uniprocedencia con las muestras o patrón obtenidas del arma de fuego No. 2, tipo pistola, marca SIG SAUER, modelo SP2022, calibre 9mm, con número de serie "SP0129676", es decir, fue disparada por el arma de fuego en mención.

6. El proyectil calibre 9mm, correspondiente al informe pericial de Necropsia No. 2012010176001002566, occiso DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, NUC 760016000193201228229, no presenta uniprocedencia con los proyectiles obtenidos como patrón o muestra de los cañones de las armas de fuego Nos. 1 y 2, allegados para estudio, debido a que este

presenta diferencias en el ancho de estrías y macizos (característica particular) (...)

Con lo concluido por el informe rendido por el Laboratorio de Balística Forense del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, queda desvirtuado que la muerte de los jóvenes DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS y DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS fue a consecuencia de las lesiones producidas por el arma de dotación disparada por un agente de la Policía Nacional, pues a contrario sensu, se determinó científicamente que el proyectil encontrado en el cuerpo del occiso RODRIGUEZ CARDENAS no presenta Uniprocedencia con los proyectiles obtenidos como patrón o muestra de los cañones de las armas de fuego Nos. 1 y 2, las cuales pertenecían a los dos patrulleros implicados JULIAN DAVID HERNANDEZ y HERNAN BALANTA GONZALIAS quienes para el día de los hechos se movilizaban en la patrulla del cuadrante 13-10 de placas HTN 81A, resultando imposible vincular la muerte de estas dos personas con las armas de dotación oficial de los dos policiales implicados.

Aunado a lo anterior, en el cuerpo del joven ORTEGA ALCARAS no se encontró ningún proyectil alojado, por ende, no es posible endilgar responsabilidad a la demandada en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, en atención a que no hay prueba del nexo de causalidad del daño con el uso de las armas de dotación oficial de los Agentes de la Policía que fueron señalados de la autoría del homicidio de los dos jóvenes.

4.1.3. DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL.

Ahora bien, se dispone esta instancia a examinar el régimen de responsabilidad por daño especial, según lo expresado por el H. Consejo de Estado en providencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación No.: 76001-23-31-000-2000-02819-01(28716) Actor: MARCO ANTONIO PARAMO Y OTROS, Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, Consejero Ponente: Dr. HERNAN ANDRADE RINCÓN, en tanto que al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, debiéndose entender el Juzgador que puede encuadrar la responsabilidad bajo cualquier título de imputación, veamos lo que dice la Alta Corporación:

“Responsabilidad patrimonial del ente demandado.

(...)

En relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012⁶, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos

⁶ Expediente 21.515.

jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

Ahora bien, el material probatorio allegado al expediente resulta suficiente para estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, como quiera que, no puede ser aceptable para la Sala, que una patrulla motorizada de la Policía Nacional incurriera en el lugar de los hechos disparando, sin consideración a que se encontraba en una zona residencial, precisamente donde era previsible la permanencia de residentes y transeúntes, elementos de prueba que permitan entender que los policiales actuaron de manera defectuosa en el cumplimiento de sus funciones o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos de rigor para los cuales han sido preparados, sin embargo, no es menos cierto que durante la investigación adelantada por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, la Sección de Balística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinó que el proyectil que se extrajo de la humanidad del menor Marco Antonio Páramo Urriago correspondía a un calibre 22 y no a un calibre 38L que era el que portaban los agentes de la Policía Nacional.

No obstante lo que se deja dicho, la dificultad de encuadrar la responsabilidad bajo el título mencionado no impide a la Sala –como lo hizo el a quo– analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama tuvo lugar en el marco de la persecución y un intercambio de disparos que se dio entre miembros de la Policía Nacional y unos repartidores de leche, quienes momentos antes se habían enfrentado a un grupo de delincuentes.

Este fundamento de responsabilidad, debe anotarse, tiene su elemento esencial determinante en la magnitud “anormal o especial” del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causa. Así lo explicó esta Corporación en sentencia del año 1949, que hoy se reitera: (...)

Por fuerza de las razones que se dejan destacadas es por lo que la Sección siempre ha sostenido el carácter excepcional y residual de esta teoría, en tanto sólo resulta aplicable a eventos que, de analizarse a la luz de los regímenes comunes de responsabilidad, culminarían en un fallo absolutorio, pero, a la vez, notoriamente inicuo. En efecto, así se explicó en fallo de 1989:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad”⁷.

En circunstancias fácticas similares, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del Consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado. Bajo tal temperamento razonó la sentencia de 7 de abril de 1994⁸, y dijo: (...)

En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. Así lo expuso la Sección Tercera en sentencia de 28 de octubre de 1976⁹ cuando dijo: (...)

Recientemente esta Subsección¹⁰, consideró que en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó. En este sentido se expuso: (...)

En consecuencia, acreditado como está que la muerte del menor Marco Antonio Páramo Urriago fue causada por un disparo de arma de fuego, en momentos en que se presentaba una persecución y un intercambio de disparos entre las Fuerzas del orden y un grupo de repartidores de leche, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados.

Finalmente, para la Sala no es de recibo el argumento con el que la accionada pretendió evadir la responsabilidad atribuida en la demanda, al considerar que “no se puede responsabilizar a la Policía Nacional por un daño que provino del hecho exclusivo y determinante de un tercero plenamente identificado, como Steven Vargas Duran, daño que se dio cuando se presentó un enfrentamiento entre un grupo de lecheros y delincuentes que los asechaban”, pues lo es cierto es que la realidad probatoria demostró que, aunado a que las graves lesiones producidas al menor Marco Antonio Páramo Urriago – se reitera -, ocurrieron en momentos en que efectivos de la Policía Nacional persiguieron y se enfrentaron contra los repartidores de leche que se movilizaban en una carretilla en la que pretendían darse a la fuga, el plenario probatorio es carente en cuanto a la identificación plena del tercero que disparo contra el menor Páramo Urriago, toda vez que por el contrario, lo que demostró el acervo probatorio es que Fiscalía 41 Seccional, Unidad Vida, Integridad personal y otras de Cali, se inhibió de iniciar la acción penal por los hechos narrados con fundamento en la imposibilidad de establecer quien o quienes fueron los posibles responsables del injusto¹¹” (Se subraya por el Despacho).

En atención a los criterios examinados en la jurisprudencia que *in extenso* se citó y al observarse que no es dable atribuir responsabilidad del Estado a través del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional según se analizó en

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp 9261

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de octubre de 1976. Consejero Ponente, Dr. Jorge Valencia Arango. Exp 1482.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675

¹¹ Folios 268 a 270 del cuaderno No. 2.

antecedencia, atendiendo a lo expuesto por la parte actora en sus alegatos de conclusión cuando manifiesta que el actuar de la entidad demanda fue desproporcionado y dio lugar a un daño especial que debe ser reparado, se examinará el asunto a la luz del régimen del daño especial, el cual en palabras del H. Consejo de Estado ostenta un carácter subsidiario o residual.

Así las cosas, retomando el estudio de las pruebas relacionadas con anterioridad, especialmente el testimonio rendido por el señor Didier Alberto Román López quien afirmó haber visto a un miembro de la policía disparar su arma de fuego cuando realizaban una persecución a otra motocicleta (donde iban los dos jóvenes), que luego llegaron al lugar de los hechos unos policiales, de los cuales la población afirmaba que eran los mismos que habían disparado contra los jóvenes que resultaron heridos y que posteriormente fallecieron, testimonio que se constituye en una prueba indiciaria de una posible responsabilidad por parte de la entidad demanda Policía Nacional, prueba que se debe cotejar con lo contenido en el informe pericial de balística realizado por el Laboratorio Forense de Balística del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Este informe indicó que las vainillas 2, 3 y 4 allegadas como pruebas las cuales fueron entregadas a los miembros de la policía judicial en el H.U.V. por el señor Wilmar Antonio Cárdenas Román (tío de una de las víctimas), quien indicó que las había encontrado en el lugar de los hechos, tal y como se dejó plasmado en el informe ejecutivo (fls.224-228), las cuales arrojaron Uniprocedencia con el arma No. 1 y la vainilla No. 1 es uniprocedente con el arma No. 2, permite inferir que éstas armas de dotación si fueron disparadas y eran portadas por los dos patrulleros Hernán Balanta y Julián Hernández (implicados) para el día de los hechos materia de debate, quienes hacían parte del cuadrante No. 13-10, mismo que según la central de radio de la Policía Nacional fue el que se vio involucrado en los hechos donde resultaron lesionados los jóvenes Ortega Alcarás y Rodríguez Cárdenas, quienes posteriormente fallecieron (fl. 224 informe ejecutivo).

Sin embargo, aun cuando se haya evidenciado que los dos patrulleros Hernán Balanta y Julián Hernández sí accionaron sus armas de dotación oficial el día de los hechos, dado que en el lugar se encontraron vainillas que provienen de sus armas de dotación, esta conducta no resulta desproporcionada o desmesurada o alejada del ejercicio de sus funciones, tal y como lo afirma la parte demandante en sus alegaciones finales, pues no existe prueba o evidencia científica que determine que éstos dos uniformados dispararon previamente a su llegada al lugar, donde instantes antes fueron heridos los dos jóvenes, no pudiendo hallarse un vínculo de conexidad con el daño acaecido y la conducta de los policiales.

A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta, que ninguno de los testigos pudo aseverar si los dos supuestos policiales que perseguían a los jóvenes en su motocicleta eran los Agentes Hernán Balanta y Julián Hernández y adicionalmente las vainillas 1, 2, 3 y 4, allegadas como pruebas con las que se evidenció uniprocedencia con las armas de dotación oficial retenidas a éstos dos policiales,

no cumplieron con la cadena de custodia exigida, pues no fueron halladas en el lugar por funcionarios de policía judicial sino que fueron entregadas por uno de los familiares de las víctimas en el H.U.V., es decir, tiempo después del acaecimiento de los hechos, y fue allí donde la Policía Judicial realizó el rotulado y embalaje de las pruebas, momento a partir del cual se dio inicio a la correspondiente cadena de custodia.

Ahora bien, los testimonios rendidos por los patrulleros implicados Hernández Julián y Balanta Hernán, son coincidentes en afirmar que para el momento en que ocurrieron los hechos y por el lugar de su acaecimiento vieron girar una motocicleta de la Policía Nacional, presumiendo ellos que perseguían a otra motorizada, y momentos después escucharon una detonación, la que ellos vincularon con un arma de fuego.

Los anteriores testimonios permitirían vislumbrar la presencia de otra patrulla de policía en el lugar y que probablemente, según la versión de dos de los testigos, pudo haber sido la causante de la muerte de estos dos jóvenes; sin embargo, esta versión no tiene la fuerza suficiente para cimentar una responsabilidad de la entidad demanda, en el entendido que contrastada con las demás pruebas obrantes en el dossier no permite superar la duda respecto de quiénes fueron los motorizados de la policía que, tal y como se asegura, dispararon contra la humanidad de los jóvenes.

Al inicio del debate judicial, la parte demandante fue insistente en responsabilizar a los dos uniformados implicados, al igual que los testigos que siempre endilgaron la autoría de los hechos a estos dos policiales, a quienes se les incautaron sus armas de dotación oficial y sobre estos elementos incautados se realizó el informe de balística, del cual se desprende que no fueron estos patrulleros quienes ocasionaron la muerte de los dos jóvenes.

En lo que sí hay certeza es que los agentes Hernán Balanta y Julián Hernández llegaron después de ser heridos los dos jóvenes y fueron señalados por miembros de la comunidad de ser los autores materiales de las lesiones, produciéndose una asonada en contra de los uniformados, quienes, tal y como lo afirman los distintos testigos presenciales de los hechos, para salvaguardar su integridad física tuvieron que hacer uso de sus armas de dotación oficial debido a la presión ejercida por la ciudadanía que querían atacarlos en una especie de furia colectiva.

Vale la pena resaltar, que tal y como lo expuso la jurisprudencia del H. Consejo de Estado citada en precedencia, para que se pueda configurar el régimen de responsabilidad por daño especial, la actuación de los policiales debía haber sido desproporcionada y negligente, rompiendo con esto las cargas públicas o el principio de equidad, sometiendo al ciudadano a soportar una carga que no está en el deber jurídico de soportar.

Es así como, dentro del dossier no se encuentra probado tal actuar desproporcionado, por cuanto los policiales incriminados en los hechos hicieron

uso de sus armas de dotación oficial para dispersar la turba, y aunque con éste actuar pudieron haber puesto en peligro a la población residente en el sector, no se presentaron lesionados distintos a los jóvenes DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS y DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, quienes ya se encontraban en el suelo y eran auxiliados por la comunidad, luego estas dos personas no fueron sometidas a una carga que no estaban obligados a soportar, pues se repite ellos ya se encontraban mal heridos al arribo de estos dos policiales al lugar de los hechos.

Amén de lo anterior resulta relevante mencionar, que el objeto central del debate en el presente proceso es la responsabilidad endilgada a la entidad demandada por la muerte de los jóvenes DARIO STEVEN ORTEGA ALCARAS y DANIEL RODRIGUEZ CARDENAS, y como ya se dijo con antelación, las pruebas no logran demostrar que las heridas que causaron su deceso hubieran sido producidas por las armas de dotación oficial de los Agentes Hernán Balanta y Julián Hernández, luego entonces, los disparos producidos con posterioridad por estos uniformados no tuvieron la entidad tal como para someter a una carga excesiva a estos dos jóvenes, desvirtuándose también la responsabilidad por el daño especial.

En síntesis, la falta de elementos probatorios contundentes que lleven al convencimiento de que el daño sufrido por la parte demandante se hubiere producido por el uso de las armas de dotación oficial de los Agentes de la Policía, aunado a que no se probó que el actuar de los dos policiales implicados en los hechos al abrir fuego de manera indiscriminada, fue la causa de la muerte de los dos jóvenes y que les impuso una carga que no debían soportar, circunstancias éstas que obligan a declarar que no hay responsabilidad de la Policía Nacional, lo que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

5. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

No hay lugar al pago de costas por parte de la parte vencida en juicio, en el entendido que no apareció probada su causación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

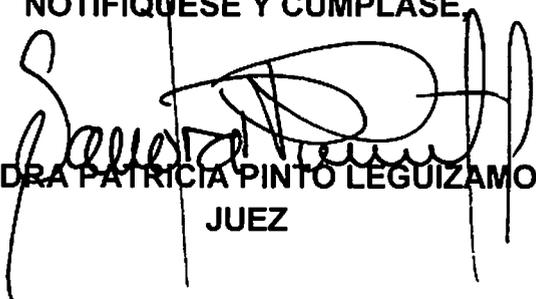
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ORTEGA TAPIERO Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00482-00

TERCERO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON
JUEZ

JG.