

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: ALEX FERNANDO CHATE IBARRA Y OTROS

DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00181-00

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 150

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.

ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

El señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor LAURA VALENTINA CHATE MIRAMA, los señores CARMEN ROSA IBARRA, FRANCIA ELENA CHATE IBARRA, PAULA ANDREA CHATE MONTERO, JHEYS CHATE MONTERO, YULL BRAYNER CHATE MONTERO, LUIS MIGUEL ROMERO IBARRA y LUIS CARLOS ROMERO IBARRA, actuando en nombre propio, a través de apoderado Judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes a raíz de las lesiones ocasionadas al señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA.

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

"2.1. Declarar Administrativa y Extracontractualmente RESPONSABLE a:

LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA de todos los perjuicios morales y materiales ocasionados a los aquí demandantes por motivo de las lesiones permanentes padecidas a consecuencia del disparo con arma de dotación oficial al perjudicado directo.

2.2. Condenar como consecuencia de la anterior declaración a:

Las entidades demandadas pagaran a mis poderdantes el valor de los PERJUICIOS MORALES de la siguiente manera

DEMANDANTE	CALIDAD	S.M.L.V.
ALEX FERNANDO CHATE IBARRA	Perjudicado Directo	100
LAURA VALENTINA CHATE MIRAMA	Hija menor de edad	100
CARME ROSA IBARRA	Madre perjudicado	100
FRANCIA ELENA CHATE IBARRA	Hermano	80
PAULA ANDREA CHATE MORENO	Hermano	80
JHEYNES CHATE MONTERO	Hermano	80
YULL BRAYNER CHATE MONTERO	Hermano	80
LUIS MIGUEL ROMERO IBARRA	Hermano	80
LUIS CARLOS ROMERO IBARRA	Hermano	80

Salario Mínimo legal vigente que se pagará en su cuantía al momento del fallo.

2.3 PERJUICIOS MATERIALES:

Al Sr. ALEX FERNANDO CHATE IBARRA (Perjudicado Directo) (Daño Emergente y Lucro Cesante) la suma de \$ 30.000.000 Treinta millones de pesos o en su defecto la suma que aparezca probada por estos perjuicios.

2.4. Pagar igualmente por PERJUICIOS A LA RELACION DE VIDA:

- PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACION

DEMANDANTE	CALIDAD	S.M.L.V.
ALEX FERNANDO CHATE IBARRA	Perjudicado Directo	200

Al padecer lesiones mencionadas en los hechos afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida a causa de las lesiones padecidas por arma de dotación oficial padeciendo en su cuerpo unos elementos (Proyectiles) que son cuerpos extraños, lo que le genera grandes dificultades para realizar actividades placenteras de la vida.

2.5. La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas en moneda de curso legal en Colombia y se ajustaran dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto CPACA.

2.6. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará por su distinguido despacho dar aplicación al artículo 192 del CPACA, para lo cual se expedirá copia auténtica de la sentencia con constancia de su ejecutoria con destino a la demandada.”

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 22 de marzo de 2012, en el Municipio de Yumbo, el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA se encontraba con unos amigos luego de terminar de jugar un partido de futbol en la cancha del Barrio Pizarro.

1.2.2. Luego se dirigió con un amigo llamado SODRIN CORDOBA a la casa de una amiga y cuando descendían de la parte alta del barrio, por la calle escucharon un ruido de una motocicleta que se acercaba a ellos e inmediatamente escucharon la voz de "alto", en el instante una ráfaga de disparos impactó en la humanidad del señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA y de su amigo, ocasionándoles graves heridas.

1.2.3. Estando tendidos en el suelo, el soldado que les disparó se les acercó apuntándoles con el fusil, siendo requisados por los propios soldados, auxiliados por la comunidad y conducidos al Hospital de la Buena Esperanza del Municipio de Yumbo.

1.2.4. No hubo justificación alguna para la agresión, pues no se presentó como consecuencia de un enfrentamiento con individuos al margen de la ley, ni en medio de un operativo previamente organizado como parte de las funciones a cargo de los soldados, sino que de manera irreflexiva y precipitada el soldado accionó su arma contra el perjudicado directo, a quien no había logrado identificar, desconociendo lo que pasaba y sin tomar en consideración una medida diferente a disparar, es decir, que el daño se produjo como consecuencia de una actuación irregular del agente estatal en ejercicio pleno de sus funciones y este defecto de funcionamiento fue el que produjo el daño antijurídico.

1.2.5. El perjudicado directo fue impactado por la espalda y según la historia clínica los proyectiles siguen alojados en su cuerpo, debiendo soportar dichos cuerpos extraños, lo que le ha causado graves perjuicios y dolores en su región lumbar y espalda, no puede trabajar, no puede hacer sobre esfuerzos, laboralmente es rechazado por sus problemas y dolencias físicas, desempeñándose para ese momento como operario en una empresa y quien por no poder laborar no cuenta ni siquiera con seguridad social.

1.3. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto interlocutorio No.743 del 19 de junio de 2014, se admitió la demanda (fl. 46); se notificó en debida forma a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 54-58); dentro del término concedido la entidad accionada contestó la demanda (fls. 59-66).

Por auto de sustanciación No. 087 del 20 de enero de 2015 (fl. 105), se fijó fecha para 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 Publico conceptuara.

1.4. INTERVENCION DE LA PARTE DEMANDADA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

La demanda fue contestada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, tal como consta folios 59 a 66 del expediente y en ella su apoderada judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que las lesiones de que fue víctima el señor CHATE IBARRA, provinieron de su propia culpa, ya que él tomó la decisión de correr ante la solicitud de realizar una requisa de rutina por personal uniformado, aunado a que los soldados manifestaron que escucharon unos disparos y posteriormente encontraron un arma que fue entregada a la Fiscalía Seccional del Municipio de Yumbo, circunstancia que rompe el nexo causal, lo cual conlleva a que la entidad demandada sea exonerada de la responsabilidad que se le imputa en la demanda.

También hizo referencia a pronunciamientos del H. Consejo de Estado en torno a la causal de exoneración de la culpa exclusiva de la víctima, para finalmente manifestar que es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad o la omisión de las autoridades públicas y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Paso seguido propuso como única excepción la denominada GENERICA o INNOMINADA.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

La parte actora presentó sus alegatos de conclusión, en los que en síntesis reiteró los argumentos expuestos en la demanda, tanto en los hechos como en las pretensiones, haciendo un análisis de lo probado en el proceso y particularmente de la prueba pericial realizada al señor ALEX FERNANDO CHATE por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indicando que no se encuentra conforme con la misma (fls. 215 a 223).

1.6. ALEGATOS PARTE DEMANDADA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

La entidad demandada dentro de la oportunidad otorgada guardó silencio.

1.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La representante del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, en el entendido que al señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA se le causó una lesión en su humanidad con un arma de dotación oficial accionada por un miembro del ejército nacional, que se encontraba en servicio realizando una labor de requisa a otro particular. Sin embargo, no se logró establecer con las pruebas que se encuentran en el expediente, que éste al momento de los hechos portaba arma de fuego y que con ella hubiese puesto en peligro la vida de los

soldados, por tanto, el daño sufrido es imputable a la entidad demandada, no configurándose la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima (fls. 224 a 230).

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.

3. CUESTION DE FONDO.

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.

El presente caso insta a responder si: ¿Es dable o no imputar responsabilidad administrativa al Estado en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el invocado daño presuntamente sufrido por el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, con ocasión a las lesiones personales ocasionadas con arma de fuego en hechos ocurridos el día 22 de marzo de 2012 en el Barrio Pizarro del Municipio de Yumbo y en caso positivo decretar la consecuente reparación indemnizatoria a favor de la parte demandante?

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 H. 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 DEL ARMA DE DOTACION OFICIAL.

Sobre la forma como se debe abordar el juicio de responsabilidad el Honorable Consejo de Estado en providencia del 28 de agosto de 2014, radicación No. 66001233100020010073101(26.251), reiteró los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos, así:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública² tanto por la acción, como por

¹ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada – en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

² Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de

la omisión de un deber normativo³, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴ y de 23 de agosto de 2012⁵.

Siendo ello así, vale la pena precisar que el título de imputación que se pretende imponer a la responsabilidad de la administración por los hechos materia del presente asunto es el riesgo excepcional, pues el supuesto daño surge con el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es el uso legítimo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Sobre este tópico la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa ha definido los presupuestos para su configuración, estableciendo al respecto lo siguiente:

*"Dado que la muerte del señor Germán Eduardo Giraldo Agudelo se produjo como consecuencia de las heridas que le fueron causadas con arma de fuego de dotación oficial, durante un operativo policivo, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el criterio jurisprudencial vigente en relación con el título de imputación bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, **es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima.***

Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración⁶.

la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público". Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

³ *"Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado". MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.*

⁴ Consejo de Estado -Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia 19 de septiembre de 2011. Rad. 25000-23-26-000-1997-15002-01(21103) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

De conformidad con el anterior, el Despacho deberá entrar a establecer dentro del acervo probatorio recaudado la existencia del daño que se alega en la demanda, para posteriormente dilucidar si la causa de tal daño corresponde a la actividad peligrosa desplegada por el uniformado adscrito al Ejército Nacional.

Por su parte la entidad demandada estará obligada a demostrar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la cual se configura cuando el hecho generador del daño: *"i) se produjo a causa de una fuerza mayor, o ii) por culpa exclusiva de la víctima, o iii) a consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero"*.

4. EL CASO CONCRETO.

Conforme lo reseñado por los extremos de la litis y la exposición del problema jurídico, corresponde a este Despacho determinar si le asiste responsabilidad administrativa y extracontractual a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por los hechos ocurridos el día 22 de marzo de 2012, donde resultó herido el joven ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, por impacto de arma de fuego, presuntamente disparado por un miembro de la Institución referida.

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, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

4.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

A. EL DAÑO.

Acorde con el texto de la demanda, el daño antijurídico cuyo resarcimiento reclaman los accionantes tuvo origen el día 22 de marzo de 2012, datación en la cual el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, fue lesionado como consecuencia de una herida presuntamente con arma de fuego de dotación oficial disparada por un miembro del ejército nacional en ejercicio de sus funciones, situación que puede acreditarse dentro del plenario de la siguiente manera:

- Historia Clínica del 22 de marzo de 2012 emitida por el Hospital La Buena Esperanza (fl.15-16 Y 140-140vto), en la que figura como persona atendida el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA. Documento que en su contenido señala:

*"HISTORIA CLINICA No. CC 16461526
FERNANDO CHATE IBARRA (...)*

FOLIO 5 ECHA 22/03/2012 19:20:21 TIPO DE ATENCION URGENCIAS
(...)

TRIAGE (MOTIVO DE CONSULTA)

OBSERVACIONES

PACIENTE INGRE3SA (SIC) POR HERIDAS POR ARMA DE FUEGO EN
GLUTEOS, DORSO, REGION LUMBAR, EXTREMIDAD INFERIOR
IZQUIERDA, SE CANALIZA, SE PASA A PROCEDIMIENTOS

CLASIFICACION TRIAGE: 2 TRIAGE II

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE TRAIIDO POR HERIDA PROYECTIL ARMA DE FUEGO, PACIENTE
REFIERE HABER SIDO AGREDIDO SIN PROBOCACION POR EJERCITO, SE
PASA DE INMEDIATO A PROCEDIMIENTO PARA EXPLORACION DE
HERIDA, SE CANALIZA Y SE INICIA TRATAMIENTO CON DICLOFENALCO
IM, PACIENTE BAJO EFECTOS DE SUSTANCIA PSICOACTIVAS.

(...)

EXAMEN FISICO

(...) SE OBSERVA ORIFICIO ENTRADA PERDIGONES EN REGION LUMBAR
IZQUIERDA # 2. EXTREMIDADES: ORIFICIOS ENTRADA PERDIGONES
APROXIMADAMENTE 5 EN REGION GLUTEA IZQUIERDA Y TERCIO MEDIO
PIERNA IZQUIERDA. (...)

DIAGNOSTICO W344 DISPARO DE OTRAS ARMAS DE FUEFO Y LAS
NO ESPECIFICADAS CALLE (...)"

- Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales No. 2012C -
06040512735 del 21 de septiembre de 2012, emitido por el Instituto de Medicina
Legal y Ciencias Forenses Regional Valle del Cauca (fls. 24-25 cdno. ppal y 341-
342 cdno pruebas 2), practicado a ALEX FERNANDO CHATE IBARRA (primer
reconocimiento), en el que se concluyó lo siguiente:

*"(...) 2. Cicatrices de 1 cms de diámetro en # de dos, localizadas en región
dorsal paravertebral izquierda a nivel de T12 y en región lumbosacra
izquierda. 3-. Soete (sic) cicatrices de 1cms de diámetro en gluto (sic) derecho
lateral externo y una cicatrís (sic) de 1 cm de diámetro, en tercio proximal
lateral externo de muslo izquierdo. 4-.Arcos de movilidad articular completos
para los cuatro miembros.*

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: *Proyectil Arma de Fuego.*
Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTE (20) DÍAS. SECUELAS
MEDICO LEGALES: *Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter
permanente.*

- Informe pericial de clínica forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-05616-2015 del
12 de mayo de 2015, emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias
Forenses Regional Valle del Cauca (fl.187-188), practicado al señor ALEX
FERNANDO CHATE IBARRA (segundo reconocimiento), en el cual se indicó:

"ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Masculino de 31 años para la fecha de los hechos, con historia referida de agresión por miembros del ejército en hechos ocurridos el 22-03-2012 sufriendo heridas de tejidos blandos por perdigones a nivel para-lumbar izquierda, glúteo y muslo izquierdos, que evoluciona favorablemente, en el momento las cicatrices descritas en el primer reconocimiento medicolegal han evolucionado favorablemente perdiendo el carácter de ostensible, sin limitación funcional. Con lo aportado se establece: Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo (carga múltiple). Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter transitorio (...)."

De las pruebas anteriormente descritas se tiene establecido, que el día 22 de marzo de 2012 el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA ingresó a la sala de urgencias del HOSPITAL LA BUENA ESPERANZA, donde fue atendido por heridas en diferentes parte del cuerpo causadas por arma de fuego.

Acreditado como está el daño, el Despacho debe establecer si el mismo adquiere la característica de ser antijurídico, es decir, si se acreditaron los elementos del régimen de responsabilidad de riesgo excepcional, para después de esto definir si es imputable a la Entidad demandada, o si por el contrario, su ocurrencia es atribuible a una causa extraña.

B. DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA ENTIDAD DEMANDADA.

Los accionantes afirman en su escrito de demanda, que el daño resulta imputable a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuanto las lesiones sufridas por el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, fueron ocasionadas presuntamente por un miembro del ejército nacional en desarrollo de sus actividades y con el arma de dotación oficial.

Conforme a lo descrito, se observa que dentro del sub examine reposa la investigación penal adelantada por Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar, diligencias en las cuales se recaudaron múltiples pruebas y se destacaran aquellas que conduzcan a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se presentaron las lesiones del señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, en orden a establecer si las mismas fueron producidas por la actividad peligrosa desplegada por los uniformados adscritos al Ejército Nacional.

Frente al expediente del proceso penal No. 672-J501PM 202 adelantado por el Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar, en razón de la comisión del delito de Lesiones Personales cuya víctima fue el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA y el imputado el SLR PEDRO JEISON HURTADO QUIÑONES con ocasión a los hechos acaecidos el día 22 de marzo de 2012, en el Barrio Jorge Eliecer Gaitán del Municipio de Yumbo, éste 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 traslada 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 la noticia criminal No. 76892600190201200529 que fue asignada en principio a la Fiscalía 55 Local de Yumbo cuyo indiciado fue el EJERCITO NACIONAL y víctima los señores ALEX FERNANDO CHATE IBARRA y ALEX SODRIN CORDOBA PEREJO por la presunta comisión del delito de Lesiones Dolosas, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Informe ejecutivo presentado por el Comandante del Pelotón Imperio I, en el cual destaca lo ocurrido el día 22 de marzo de 2012, a las 8:00, en cumplimiento de la misión táctica MISTICO No. 0067, cuando fueron a realizar un control militar de área en el sector del Barrio Pizarro y aledaños. (fl.10 Cdno Pruebas 1):

"La patrulla conformada por un suboficial CS SALAZAR DÍAZ ADRIAN acompañado del Profesional de la Fuerza RAMOS QUIÑONES LUIS ARTURO y los soldados regulares VIAFARA CERON HARVEY y HURTADO QUIÑONES

JEISON están en el sector de la Carrera 7 B N con calle 14 N barrio Jorge Eliecer Gaitán de la comuna 4 del Municipio de Yumbo Valle, encuentran en dicho sector un grupo de personas civiles en actitud sospechosa, motivo por el cual proceden a realizar una requisa, en esos instantes dos sujetos de sexo masculino emprenden la huida. El personal uniformado procede a ir tras dichos sujetos, momento en el cual el personal de los dos civiles que se encontraban huyendo, hicieron unos disparos hacia la tropa, de acuerdo a lo informado por los soldados regulares VIAFARA CERON HARVEY y HURTADO QUIÑONES JEISON, donde la tropa conformada por lo soldados reacciona con sus armas de dotación para defender sus vidas, en ese instante de acuerdo a lo informado por CS. SALAZAR DÍAZ ADRIAN, se genera una asonada, por parte de la población civil en contra de los uniformados que estaban en el sector, la muchedumbre procede a atacar con piedras y otros elementos agrediendo físicamente a los soldados VIAFARA CERON HARVEY y HURTADO QUIÑONES JEISON e impidiendo que se prestara los primeros auxilios a los dos civiles heridos (...)"

- Informe ejecutivo con fecha del 23 de marzo de 2012, mediante el cual se relatan los hechos ocurridos el día 22 de marzo de 2012, se expide por la Fiscalía General de la Nación (fl.7-9 cdno pruebas 1). Además de relatar las circunstancias de tiempo modo y lugar antes transcritos, se puede extractar lo siguiente:

"CONTROLADA LA SITUACION CON LA POBLACION CIVIL Y AL REALIZAR UN REGISTRO PERIMETRICO DEL SECTOR DE LOS HECHOS, SE ENCONTRO UNA ESCOPETA DE FABRICACION ARTESANAL Y EN SU INTERIOR SE ENCONTRABA UNA VAINILLA PERCUTIDA, SE DIO AVISO A LA ESTACION DE POLICIA PIZARRO, INFORMÁNDOLE LA SITUACION DEL ARMA ENCONTRADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS AL SEÑOR CT. HECTOR JAVIER ORTIZ CON EL FIN DE QUE REALIZARAN PRESENCIA Y HACER EL RESPECTIVO EMBALAJE Y CADENA DE CUSTODIA DEL MATERIAL ENCONTRADO, DANDO RESPUESTA QUE EL PERSONAL MILITAR LO EMBALARA Y LE HICIERAN EL TRÁMITE JUDICIAL PERTINENTE.

ES PRECISO ACLARAR QUE EL ARMA ENCONTRADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS NO CORRESPONDE A LA DOTACION DEL MATERIAL DE GUERRA ASIGNADO A LAS FUERZAS MILITARES (...)

SE SOLICITÓ ESTUDIO BALISTICO DEL ARMA TIPO ESCOPETA ARTESANAL CAL 12 MM, CON CACHAS DE MADERA COLOR NEGRO, GUARDAMANOS EN MADERA COLOR NEGRO, LA CUAL TIENE (01) UNA VAINILLA CAL 12 MM EN SU INTERIOR PERCUTIDA HALLADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, ANTE EL PERITO EN BALISTICA SIJIN MECAL(...)" (fls. 7-9 cdno pruebas No.1)

- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO (FOTOGRAFO), diligencia de fijación fotográfica realizada en la Unidad Básica de Investigación Criminal de Yumbo, el día 23 de marzo de 2012, se observa fotografía donde se describe: "EN ESTA IMAGEN SE PUEDE OBSERVAR LA ESCOPETA ARTESANAL CAL 12MM, CON CACHAS DE MADERA COLOR NEGRO, GUARDAMANOS EN MADERA COLOR NEGRO, LA CUAL TIENE (01) UNA (SIC) CARTUCHO CAL 12 MM EN SU INTERIOR

PERCUTIDO.", es decir, se tiene reseña fotográfica del arma de fabricación artesanal encontrada en el lugar de los hechos (fls. 16-17 cdno pruebas 1)

- Oficio No. 599/DISPO5-ESTPO 1.29.25 del 19 de mayo de 2012, proferido por la Policía Metropolitana de Santiago de Cali y dirigido a la Juez 50 de Instrucción Penal Militar, mediante el cual se informa que: *"el paradero del arma de fuego tipo escopeta que usted menciona en la solicitud no fue incautada por las unidades policiales, informándole que es procedimiento fue netamente con personal adscrito al Ejército Nacional, es de anotar que la patrulla policial solo conoció el caso, mas no hubo judicialización por parte de este comando, de igual forma la patrulla en ningún momento tuvo conocimiento de escopetas y otras armas de fuego."* (fl. 44 cdno pruebas 1), esta prueba lleva a entender que la policía judicial no hizo presencia en el lugar de los hechos, por lo cual no recopiló el material probatorio que hubiera podido quedar en él, haciéndose referencia en el oficio a que fue el Ejército Nacional hizo el procedimiento respectivo.

- Informe de Inspección Judicial y reconstrucción de los hechos, presentado por el Laboratorio Regional de Policía Científica y Criminalística Número Cuatro, el cual se hace teniendo en cuenta la entrevista de los testigos presenciales (fls. 497-537 cdno pruebas 3).

- Informe presentado por el Investigador de campo FPJ-11, cuyo objeto de la diligencia fue: *"Se determine respecto de la escopeta incautada el día de los hechos el 22 de marzo de 2012 en el Municipio de Yumbo que reposa en el depósito de armas decomisadas de la Tercera Brigada, se adelante toma de impresiones lofoscópicas en caso de presentar huellas dactilares, se determine su origen tradición, su identificación, características técnicas y tácticas, estado de funcionamiento, mantenimiento y conservación, si son aptos para su uso natural, si son de uso privativo de las Fuerzas Militares y demás datos de interés que puedan servir a la investigación"*. En cuanto a las actuaciones realizadas se informa: *"Se solicita al Jefe Armerillo de Armas Incautadas de la tercera Brigada mediante oficio la escopeta materia de Estudio. Dándonos respuesta verbalmente el encargado del Armerillo CARLOS ANDRES BERMUDEZ identificado con la C.C. No. 9732442 que revisada la base de Datos de la Armas Incautadas no se encuentra ninguna relacionada con el Proceso 672"*, por lo anterior no fue posible realizar la exploración lafoscópica.(fl.550-551 cdno pruebas 3)

- En razón al anterior informe, se decidió por el despacho de conocimiento Juzgado 50 Penal Militar, compulsara copias a la Fiscal 48 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública, con el fin de que hicieran parte del proceso en el cual se investiga la pérdida del material incautado en el almacén de armas decomisadas de la Tercera Brigada (fl. 563 cdno pruebas 3).

- Una vez la Fiscalía de Escuelas de Formación de la Justicia Penal Militar recibió por reparto el proceso penal por lesiones personales remitido por el Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar, consideró que no había una investigación integral por lo cual resolvió devolver el proceso penal a la Juez, pues se presentaban dudas en los hechos jurídicamente relevantes, esto es:

"se requiere entonces estudio especializado, toda vez que el arma disparada un fusil x95 con munición 9mm se presume que si no ha sido impactado en una superficie que lo descomponga o divida, en un lugar despoblado como se observa en la inspección judicial, el proyectil de 9mm no se divide en perdigones."

Por lo anterior se requiera la ampliación del informe de trayectorias de disparo del perito que obra a folio 538 a fin de que se diagrame y establezca las trayectorias de disparo ubicando las armas fusil y escopeta. O en su defecto con las piezas procesales necesarias se solicite el diagrama por parte de medicina legal.

Así también, la ampliación del dictamen de medicina legal, respecto a las heridas así como del balístico pues no se puede dar por culminada una etapa dando aplicación al artículo 553 si no se establece si ambos heridos fueron impactados con la misma arma o cada uno con arma diferente, ya que como se mencionó ALEX FERNANDO CHATE puso ser herido presuntamente con perdigones disparados por la escopeta calibre 12.

Deja una gran duda la pérdida del arma hechiza tipo escopeta cal 12mm y que es necesario ampliar los testimonios tanto de las víctimas como de los militares que estuvieron más próximos a fin de esclarecer quien disparó el arma y que sitio."

- Declaración rendida por el señor SODRIN CORDOBA RODRIGUEZ (fls. 60 a 65 cdno. pruebas No. 1), quien el día de los hechos (22 de marzo de 2012) acompañaba al señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA- y que sobre los acontecimientos que dieron origen a la presente Litis, expuso:

"(...) el 22 de marzo estábamos sentados en una esquina conversando cuatro amigos ALEX CHATE, LEYDY, SANDRA y yo, y fue cuando yo sentí los disparos de una motorizada, una moto grande y fue cuando caí y pedí ayuda y los soldados decían que no nos alzarán(...)PREGUNTADO. Indique a este despacho por parte de quien fueron causadas las heridas que sufrió usted y el joven ALEX CHATE el día de los hechos. CONTESTO. El soldado QUIÑONEZ nos disparó, uno negrito. PREGUNTADO. Indique a este despacho si observo usted directamente al soldado QUIÑONEZ accionar su arma de fuego contra usted y el joven ALEX CHATE CONTESTO. No, yo estaba de espalda, a mí el tiro me entró por la espalda PREGUNTADO. Conforme la respuesta anterior refiere usted por que manifiesta que la persona que le disparó a usted fue el soldado QUIÑONEZ, si al momento del impacto según usted se encontraba de espaldas CONTESTO. a mí me dijo LEYDI que la persona que me había disparado era QUIÑONEZ para que lo tuviera en cuenta, ella lo vio y la gente que llegó le decía que no se fuera para que solucionara eso y el soldado solo lo que hacía era apuntar(...)PREGUNTADO. Indique a este despacho si tiene usted conocimiento cuáles fueron los motivos para que el soldado QUIÑONEZ disparara en contra de ustedes CONTESTO. Nosotros estábamos ahí, y no sé por qué disparo, no me lo explico. PREGUNTADO. Indique a este despacho si observó usted momentos antes de los hechos algún tipo de operativo de persecución por parte de miembros del ejército CONTESTO: pues yo vi la motorizada andando por ahí, no andaban en persecución. PREGUNTADO.

Indique a este despacho es decir que momentos antes a los hechos la motocicleta en la que iba el soldado QUIÑONEZ ya había estado en el sector CONTESTO. Pues no en este sector sino en el barrio de abajo en el municipal, yo la vi como a las cinco y media, pero el sitio no había pasado (...)

- Declaración del señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, quien fue lesionado en hechos acaecidos el día 22 de marzo de 2012, estando en compañía del señor SODRIN CORDOBA RODRIGUEZ. De su declaración se pueda extractar lo siguiente:

"(...) Todo por desgracia ocurrió el día 22 de marzo de 2012 ya caída la noche, eran más o menos las 06:50 ya estaba oscuro y como de costumbre todas las tardes nos íbamos a jugar todas las tardes a la cancha con los muchachos y amigos cuando de regreso lo único que escuchamos y vemos una cantidad de muchachos corriendo por esa zona y nunca nos imaginamos que fuera algo diferente a que estuvieran jugando esa es una zona despoblada con casitas porque hasta ahora se está empezando a construir y lo único que escuchamos fue un rafagazo que llegó a nosotros de parte alta o del morro en el cual lo que menos se nos pasó por la cabeza que era que habíamos sido impactados por los disparos de unos soldados que llegaron y lo confirmamos cuando seguían apuntándonos con sus armas cuando estábamos en el suelo heridos y lo único que recuerdo es que los vecinos y amigos de nosotros que estaban alrededor que nos conocían trataban de ayudarnos para darnos los primeros servicios médicos y estos soldados no lo permitían, lo único que decían era que no nos cogieran pero la gente se rehusó hizo caso omiso entre vecinos y amigos nos cargaron y nos sacaron hasta la avenida de ahí no supe más. PREGUNTADO. Indique a este despacho si usted tiene conocimiento que persona fue la que le causó a usted las lesiones en su cuerpo y en el de su compañero CONTESTO. si era negrito, era una persona alta de raza negra, de 1.80 de estatura, miembro de las fuerzas militares, de la policía militar, cuando llegó hasta donde mí me di cuenta que eran soldados, yo solo vi dos soldados pero uno solo fue el que disparo el negrito, el otro bajito no disparo, el bajito iba en un moto y el que disparó se bajó del morro hasta donde estábamos nosotros tirados en el piso. PREGUNTADO. Indique este despacho si observo usted directamente al soldado negrito cuando disparo su arma de fuego. CONTESTO. No solo lo vi cuando él llegó y nosotros estábamos en el piso y nos ordenaba que no nos moviéramos. PREGUNTADO. Indique a este despacho si escucho usted o fue informado de la presencia en el sector de personal uniformado. CONTESTO. nunca, no supe, eso fue de sorpresa que llegaron (...)" (fls. 217- 225 cdno pruebas 2)

- Indagatoria del SLR VIAFARA CERON ARBEY, quien estuvo presente el día de los hechos:

"(...) Si en ese mes, salió la patrulla las dos motos y la camioneta para el barrio a los lados de PIZARRO y la camioneta cogió un por un lado y los de una moto por un lado y los de la otra por otro lado y fuimos a pedir requisa a unos muchachos en una esquina que estaban consumiendo marihuana eran como unos ocho y de ahí HURTADO se bajó de la moto para la requisa y unos arrancaron a correr y yo me baje a requisar lo que se quedaron ahí y de ahí los que arrancaron a correr se fueron hacia un zanjón o callejón, y ahí sonaron varios disparos no sé

si fueron los de HURTADO o de los que arrancaron a correr por que no les vi nada, armas ni nada, pues no sé por qué corrieron. PREGUNTADO. Indique a este despacho si para el día de los hechos usted con su compañero HURTADO salieron uniformados y armados en caso positivo que tipo de armas portaba usted y su compañero CONTESTO: si estábamos uniformados haciendo una patrulla, íbamos armados los dos, llevábamos cada uno una subametralladora X95 PREGUNTADO. Indique a este despacho por que deciden usted y HURTADO efectuar requisa a estos sujetos e indique si dentro del grupo habían mujeres CONTESTO. porque la orden de requisar en ese lugar, a eso de nos mandaron, y pues yo no vi mujeres...**PREGUNTADO. Pudo usted establecer, quien fue la persona que disparó contra los sujetos. CONTESTO. HURTADO les disparo, porque cuando pasan los hechos HURTADO dice que si que el disparo por que a el también le dispararon y el reviso su arma y estaban los cartuchos en el sitio de 9mm y los civiles encontraron los cartuchos que dispararon y eran del fusil de él (...)** (fls. 238-245 cdno pruebas No.2)

- Indagatoria del SLR HURTADO QUIÑONES PEDRO YEISON, a quien se le formularon cargos en su contra por disparar contra dos civiles en hechos ocurridos el día 22 de marzo de 2012. De su declaración se puede destacar:

"PREGUNTADO. Sírvase realizar un relato amplio y detallado de los motivos o razones que tuvo para desplegar esta conducta CONTESTADO: pues lo que paso fue que como siempre salíamos a ser las patrullas a los sitios más peligrosos de YUMBO, pues entonces ese día nosotros como siempre cerrábamos ciertos callejones por donde los bandidos se escapaban siempre y por lo cual el vehículo que es la camioneta que no pudo ingresar por el espacio donde ingresa la moto entonces lo que paso fue que nosotros el soldado VIAFARA CERON y mi persona llegamos en una moto al sitio donde unos individuos estaban metiendo vicio ahí entonces al bajarme yo de la moto dos de ellos salieron a correr y yo al ver la reacción me les pegue detrás corriendo ahí hay una bajadita o desliz entonces al bajar los alcanzo a ver y ellos me accionan un disparo por lo cual en el momento yo siento que mi vida corrió peligro y por eso fue el motivo por el cual cargue y accione mi arma eso fue todo. PREGUNTADO: indique a este despacho para la fecha de los hechos usted a que compañía y pelotón pertenecía y quien era su comandante CONTESTO: pertenecía a la compañía escorpión y el comandante de pelotón era mi cabo segundo SALAZAR. PREGUNTADO: indique a este despacho para la fecha de los hechos donde se encontraba usted prestando su servicio militar y cuánto tiempo llevaba prestandolo. CONTESTO: En el Batallón de Policía Militar asignado a la base militar de Yumbo donde llevábamos dos meses, y ya íbamos a cumplir los trece meses de servicio militar. PREGUNTADO. Indique a este despacho cual era el objetivo o misión de la patrulla que salió a las seis de la tarde el día de los hechos. CONTESTO: la patrulla la hacíamos para mantener controlados los sitios más peligrosos del sector de YUMBO porque se cometían muchos asesinatos y robos en el sector. PREGUNTADO. Indique a este despacho si usted observó el momento en que uno de los sujetos acciona su arma en caso positivo hacia dónde y en qué posición. CONTESTO: si iba directo hacia mí, pues estaba parado (...) PREGUNTADO. Mientras que uno de los sujetos le dispara el otro sujeto que huía qué hizo CONTESTO. creo que fue el que le

paso el cartucho PREGUNTADO: indique a este despacho para el día de los hechos cuantos disparos efectuó usted y en qué dirección CONTESTO: tres en dirección hacia ellos en las piernas. PREGUNTADO: Por orden de quien disparó usted el día de los hechos CONTESTO: lo accioné porque ese día mi vida corría peligro y la cargué y disparé en defensa propia (...)
(fls. 246-253 cdno pruebas No.2)

Los testimonios y pruebas atrás referenciados llevan a esta operadora judicial a serias dudas respecto de las circunstancias en que ocurrieron los hechos, pues los mismos no son determinantes para establecer que efectivamente los perdigones que impactaron la humanidad del demandante ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, provinieron del arma de dotación oficial que portaba el Soldado PEDRO YEISON HURTADO QUIÑONES, pues de acuerdo a lo establecido en la Historia Clínica obrante en el plenario la víctima al examen físico describe las siguientes heridas: **“ABDOMEN: BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOR A LA PALPACION PRODUNDA, SE OBSERVA ORIFICION(SIC) ENTRADA PERDIGONES EN REGION LUMBAR IZQUIERDA #2. EXTREMIDADES: ORIFICIOS ENTRADA PERDIGONES APROXIMADAMENTE 5 EN REGIN(SIC) GLUTEA IZQUIERDA Y TERCIO MEDIO PIERNA IZQUIERDA...”** y según lo manifestaron los testigos el soldado implicado portaba una subametralladora fusil X95, el cual reconoce también haber disparado, solo que los proyectiles que ésta arma percuten no son consecuentes ni guardan uniformidad con los perdigones alojados en el cuerpo del señor CHATE IBARRA.

Ante esta duda no esclarecida con las pruebas obrantes en el plenario, no es posible declarar la responsabilidad objetiva de riesgo excepcional por el uso de arma de dotación oficial, que es el régimen bajo el cual se examina el asunto objeto de debate, pues en este se exige la demostración por la parte demandante del nexo de causalidad entre el daño sufrido y la actuación de la entidad demanda, que en este caso, lo representa la evidencia fehaciente de que las lesiones sufridas por el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA fueron directamente infringidas por las armas de dotación de los miembros del Ejército Nacional, lo cual no aconteció en el dossier.

No obstante, el Despacho acogerá 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, según el cual 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:

***“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 2012⁷, unificó su posición para señalar 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.

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 incursione 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 inicu. En efecto, así se explicó en fallo de 1989: (...)

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 fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias.

⁷ Expediente 21.515.

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 expuestos 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, el despacho se percata que el desarrollo de los supuestos fácticos en los que devino la lesión del

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.

señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, podrían resultar en una vulneración injustificada al principio de equidad, razón por la cual se estudiará 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, especialmente la indagatoria del señor SLR HURTADO QUIÑONEZ en la cual manifiesta que efectivamente disparó contra los sujetos, debe entrar a analizarse si actuó en defensa de su propia humanidad al verse en riesgo su vida o por el contrario, disparó su arma de manera indiscriminada y sin motivo alguno, tal como se expone en la demanda.

Debe indicarse entonces, que el SLR HURTADO QUIÑONEZ, en la diligencia de indagatoria (fl.246-253) expresó que se encontraba haciendo las patrullas de costumbre, en los sitios más difíciles de Yumbo, debido a la alta peligrosidad de los mismos; arguyó que después de transitar por el lugar, observó a un grupo de individuos y sintió un olor a “vicio” por lo cual decidió solicitar una requisa a los integrantes del grupo, inmediatamente 2 personas se apartaron del grupo y salieron corriendo y éste al ver la reacción de los sujetos, salió detrás de ellos, momento en el cual le dispararon de frente, razón por la que, al sentir en riesgo su vida decidió activar su arma en contra de quienes lo agredían.

Expuso además, que el arma no fue incautada inmediatamente ocurridos los hechos, y que una hora posterior a estos, al hacerse una inspección al lugar de los hechos se encontró el arma, siendo incautada la misma¹², (fl.251). Obra en el expediente (fl.16 Cuaderno Pruebas No. 1), Fijación Fotográfica del arma incautada, la cual extrañamente desapareció según se advierte a folio 563 cuaderno de Pruebas No.3. Con lo anterior este despacho concluye que, si bien es cierto el SLR HURTADO QUIÑONES acepta en su declaración haber disparado su arma de dotación contra ALEX FERNANDO CHATE y SODRIN CORDOBA RODRIGUEZ, también lo es que según se advierte del proceso adelantado por lesiones personales, en los hechos se vio implicada otra arma, de la cual se desconoce su paradero porque inexplicablemente desapareció.

De acuerdo a lo expuesto, puede indicarse entonces, que concuerda la declaración del SLR HURTADO QUIÑONES, cuando indica que sintió en peligro su vida al haber advertido que disparaban en su contra, pues efectivamente se encontró un arma en el lugar de los hechos, con la cual probablemente le dispararon y éste en defensa de su propia vida, activó su arma de dotación oficial contra quienes lo agredieron, lo cual desvirtúa lo manifestado por la parte demandante cuando se expone que el uniformado disparó de manera indiscriminada e injustificada contra los señores CHATE y CORDOBA.

Encuentra también esta operadora, concordancia con lo descrito por el señor HURTADO QUIÑONES, cuando indica que había un grupo consumiendo “vicio”, pues de las Historias Clínicas de los heridos se establece que ambos se

¹² Folio 12 Cuaderno Pruebas No.1, Acta de Incautación

encontraban bajo los efectos de sustancias psicoactivas¹³ al momento de ser atendidos en los respectivos centros hospitalarios por las lesiones ocasionadas por arma de fuego el día 22 de marzo de 2012, lo cual corrobora lo manifestado por el procesado.

De esta manera, con lo que resultó probado se podría sostener, que la actuación del Soldado Regular perteneciente al Ejército Nacional se ajusta y justifica ante la amenaza que estaba aflorando en esos momentos, pues si bien aquel estaba entrenado para salvaguardar y proteger la vida y la integridad de los miembros de la comunidad, al verse en una situación de peligro en la cual sintió amenazada su integridad y su vida, lo justifica de alguna forma en su actuar; además de lo anterior del análisis de las pruebas se advierte que el señor ALEX FERNANDO CHATE IBARRA, no fue pasivo en su forma de actuar, circunstancia que produjo la reacción del miembro del Ejército Nacional.

Lo anterior a juicio de este despacho, no rompe el principio de igualdad de las cargas públicas, pues si bien el SLR HURTADO QUIÑONES disparó su arma de dotación oficial, en contra de los señores ALEX FERNANDO CHATE IBARRA y SODRIN CORDOBA, sin que se haya podido establecer que produjo directamente las lesiones en la integridad del demandante, también para esta operadora de justicia está soportado que su reacción obedeció a salvaguardar su vida, al sentir la amenaza de la que también fue víctima, sin demostrarse por tanto que se sometieron los civiles a una carga excesiva que no estaban en la obligación de soportar.

En síntesis, no existen elementos probatorios contundentes que lleven al convencimiento de que el daño sufrido por el hoy demandante se causó con arma de dotación oficial, siendo descartado el régimen de responsabilidad objetivo y después de aplicarse el régimen por daño especial, de manera residual de acuerdo a las características de lo acontecido, se advierte que no se rompe el principio de igualdad de las cargas públicas, como tampoco el de equidad, por ende, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Ejército Nacional ni la consecuente reparación administrativa, lo que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

4.2. 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 CPACA 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,

¹³ Folio 94 y 125 Cuaderno Pruebas No. 1

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: ALEX FERNANDO CHATE IBARRA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00181-00

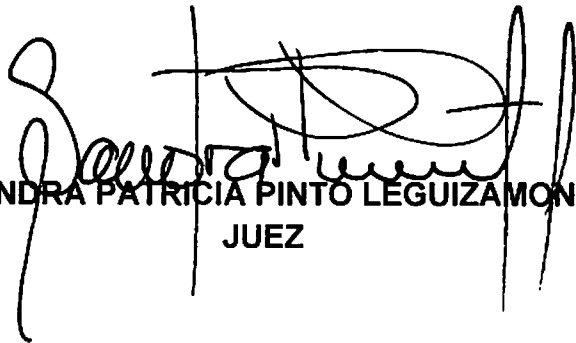
FALLA

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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON
JUEZ

NGV