



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

SENTENCIA N° 6

Proceso: 76001 33 33 006 2014 00485 00
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Carlos Tulio Benítez Navarrete, Gloria Amparo Zúñiga Suarez, Ligia María Benítez Navarrete, Leydy Andrea Benítez Romero, Alfonso Benítez Navarrete y Fernando Giraldo Benítez.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Objeto de la Decisión

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Reparación Directa instaurado por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, Gloria Amparo Zúñiga Suarez, Ligia María Benítez Navarrete, Leydy Andrea Benítez Romero, Alfonso Benítez Navarrete y Fernando Giraldo Benítez en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.1 como HECHOS relevantes se tiene:

El señor Carlos Tulio Benítez Navarrete es hijo de Joaquín Marín Benítez y Ligia Maria Navarrete; y hermano de Ligia y Alfonso Benítez Navarrete.

Inicialmente el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete conformó un hogar con la señora Doris Romero con quien procreó a Leydy Andrea, no obstante dicha relación terminó y posteriormente rehízo su vida sentimental con la señora Gloria Amparo Zúñiga Suarez.

El señor Carlos Tulio Benítez siempre ha sostenido su hogar económicamente producto de su labor en la empresa Financia S.A. obteniendo como ingresos la suma de un salario mínimo mensual legal vigente más auxilio de transporte.

El día 29 de abril de 2014 en el sector de la carrera 10 con calle 17, miembros de la policía nacional se encontraban realizando un operativo de control y prevención; al parecer un ciudadano que fue requerido por la autoridad policial quiso evadir el requerimiento e intentó agredir con arma de fuego a un agente público, ante lo cual, uno de los uniformados accionó su arma de fuego de dotación oficial con el fin de repeler el ataque de quien huía.

En el momento en que se presentó la situación descrita anteriormente, el señor Carlos Tulio Benítez se encontraba estacionado a unos metros de distancia del lugar de los hechos con tan mala fortuna que el proyectil disparado por el agente de policía impactó en su humanidad generando una herida en miembro derecho inferior con orificio de entrada a nivel anterior.

Por los hechos descritos el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete presentó denuncia penal, correspondiendo a la Fiscalía 42 Delegada ante los jueces Penales Municipales de la ciudad con radicado 2014 – 17012; así mismo se interpuso queja de índole disciplinaria radicada ante la Procuraduría General de la Nación, no obstante la misma fue remitida por competencia a la Oficina de Control Interno,

dependencia que sin practicar ninguna prueba decidió inhibirse de iniciar actuación alguna.

La lesión sufrida por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete le generó una incapacidad provisional de 25 días y una pérdida de capacidad laboral; así mismo ha generado gran depresión en él y toda su familia.

1.2. Las PRETENSIONES DE LA DEMANDA son las siguientes:

Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones físicas y perturbaciones psicológicas sufridas por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete el día 29 de abril de 2014 al recibir un impacto de bala por parte de miembros de la Policía Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a los siguientes pagos;

1.2.1. Perjuicios inmateriales

Por perjuicios morales:

Para el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, la suma de cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

Para la señora Leydi Andrea Benítez Romero la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales vigentes.

Para Gloria Amparo Zúñiga Suarez, Ligia María Benítez Navarrete, Alfonso Benítez Navarrete y Fernando Giraldo Benítez la suma de noventa (90) salarios mínimos legales vigentes.

Daño a la salud fisiológico

Solicitó la suma de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor del señor Carlos Tulio Benítez Navarrete.

Daño del derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre.

Solicitó la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor del señor Carlos Tulio Benítez Navarrete.

1.2.2. Por perjuicios materiales:

Lucro Cesante

A favor de Carlos Tulio Benítez Navarrete la suma de \$ 70.000.000.00 o lo que resulte probado.

Daño Emergente

A favor del señor Carlos Tulio Benítez Navarrete la suma de \$ 4.000.000.00 por los gastos incurridos en la compra de medicamentos y tratamientos para la recuperación de su situación física y psicológica.

1.2.3. Otras medidas reparatorias.

Medidas de rehabilitación

Brindar asistencia clínica y psicológica al señor Carlos Tulio Benítez Navarrete hasta que supere las secuelas que le dejó el hecho.

Medidas de satisfacción

Solicitó ofrecer disculpas públicas a los demandantes y aperturar investigaciones penal y disciplinaria para aclarar los hechos.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Artículos 1, 2, 5, 6, 90, 93, 217, 318 y 365 de la Constitución Política de Colombia; artículos 1, 11 y 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura; Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

Dentro del término legal la parte demandante no presentó alegatos de conclusión según constancia secretarial que obra a folio 362 del expediente.

2. DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda.

Indicó que las apreciaciones realizadas por el demandante no se acompañan a lo sucedido realmente, como quiera que la parte actora no aportó con el escrito de la demanda alguna prueba que demuestre que las lesiones sufridas por el señor Carlos Tulio Benavidez Navarrete fueron ocasionadas por arma de dotación oficial de miembros de la Policía Nacional.

Afirmó que en el sub examine no se puede endilgar responsabilidad a la Policía Nacional como quiera que no se encuentran acreditados los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han establecido para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad, a contrario sensu, lo que se advierte en el presente asunto es un hecho exclusivo e imprevisto de un tercero, pues no está demostrado que algún miembro de la Policía Nacional haya disparado su arma de dotación oficial generando las lesiones al señor Carlos Tulio Benavidez Navarrete y por las cuales se demandó a la Policía ante esta instancia judicial.

Resaltó que es deber de la parte probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, obligación que incumplió la parte actora.

Señaló que en este tipo de casos el régimen aplicable por excelencia es el subjetivo por falla en el servicio y como tal se deben acreditar los tres elementos de la responsabilidad propios este título de imputación para que se pueda condenar a la policía nacional.

Solicita negar las suplicas de la demanda.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Indicó que del acervo probatorio obrante en el plenario se advierte que la Policía Nacional no es responsable administrativamente por los daños reclamados por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, como quiera que no se probó que algún miembro de la policía nacional haya disparado el arma de dotación oficial en contra de la humanidad del señor Benavidez Navarrete el día 29 de abril de 2014; quedando entonces lo indicado por los actores como puras aseveraciones sin ningún tipo de fundamento.

Reiteró que el apoderado de la parte actora no logró probar ninguno de los tres elementos necesarios para declarar responsable a la entidad accionada por los perjuicios aducidos por los actores en los hechos ocurridos el 29 de abril de 2014.

Puntualizó que en el sub examine opera el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero, como quiera que las lesiones del señor Carlos Tulio Benítez Navarrete fueron ocasionadas por un individuo ajeno a la Policía Nacional.

Solicitó negar las suplicas de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

3. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado reparación directa se encuentra consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por medio de él toda persona interesada en la reparación de un daño antijurídico originado por hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, puede pedir el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan generado.

De conformidad con la relación de los hechos planteada en la demanda y la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, el Despacho formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Se encuentran acreditados los elementos necesarios para declarar administrativamente responsable a la entidad demandada por los perjuicios que aducen los demandantes les fueron generados como consecuencia de los hechos ocurridos el día 29 de abril de 2014 en donde resultó lesionado el señor Carlos Tulio Benavidez Navarrete presuntamente por impacto de bala con arma de fuego perteneciente a miembros de la Policía Nacional?

El Despacho procederá a responder estos interrogantes y resolverá de fondo el asunto; posterior a lo cual analizará la legitimación con la que actúan los sujetos procesales que intervienen en la presente actuación, en el evento que prosperen las pretensiones.

4. DE LO PROBADO

Al expediente fueron allegados los siguientes documentos:

- Copia de la cedula de ciudadanía y copia de los registros civiles de nacimiento de los demandantes. (Fls 5 al 16 del expediente).
- Copia del formato para la presentación de quejas en la Procuraduría General de la Nación interpuesta por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete. (FI 17 del expediente).
- Copia del informe pericial N° grcoppf-drsoccdte-06136-2014 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Fls 23 -24 del expediente).
- Copia de las peticiones dirigidas a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales, Estación de Policía de Junín y la Policía Metropolitana de Santiago de Cali. (Fls 24 – 27 del expediente).
- Certificación laboral del señor Carlos Tulio Benavidez Navarrete suscrita por la entidad financiera S.A. (FI 31 y 177 del expediente).
- Copia simple del acta de apertura del libro de minuta de asignación de armamento suscrito el 4 de marzo de 2014. (Fls 142 – 144 del expediente).
- Copia simple del acta de apertura del libro de vigilancia de la estación de Junín suscrita el 13 de abril de 2014. (Fls 145 – 147 del expediente).
- Copia del auto inhibitorio del 16 de junio de 2014 suscrito por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno Metropolitana de Santiago de Cali. (Fls 180 - 181 del expediente).
- Copia de la historia clínica del señor Carlos Tulio Benavidez Navarrete. (Fls 183 – 191 y 283 al 289 del expediente)
- Copia de la investigación penal adelantada por la Fiscalía 42 delegada para los Jueces Penales municipales de Cali. (208 al 277 del expediente).
- Informes periciales N° grcoppf-drsoccdte-13303-2015 y 14564 - 2015 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Fls 283 -284 y 295 al 296 del expediente).
- Copia auténtica del proceso N° I – MECAL 2014 -00340 llevado a cabo por la oficina de control disciplinario interno MECAL. (Fls 314 al 324 del expediente).
- Copia auténtica del proceso N° I – MECAL 2014 -00456 llevado a cabo por la oficina de control disciplinario interno MECAL. (Fls 325 al 330 del expediente).
- Copia auténtica del proceso N° I – MECAL 2016 - 70 llevado a cabo por la oficina de control disciplinario interno MECAL. (Fls 331 al 345 del expediente).
- Obran los testimonios de Carlos Alberto Perafan López, Luis Carlos Chamorro Peláez, José Francisco Botina y Gustavo Ramírez Ramírez; así mismo los peritos Maria Fernanda Escobar Aramburo y José Hernando Valdivieso.

DECLARACIÓN DE JOSÉ FRANCISCO BOTINA

Señaló conocer los hechos de la demanda.

Afirmó ser electricista de profesión por lo que compra insumos eléctricos en el centro entre la calle 15 y la 23 unas 3 o 4 veces por semana.

Indicó que para la fecha de los hechos se encontraba comprando material eléctrico; cuando se dispuso a recoger su moto en el parqueadero observó que había mucha gente así como también agentes de Policía en una esquina por donde transitaba, motivo por el cual supuso que la Policía realizaba algún operativo en la zona, posteriormente escuchó un disparo y se fue a mirar el tumulto cuando vio al señor Carlos Arturo Benavidez Navarrete sangrando en la pierna y de repente un agente del SMAD se acercó al herido y le dijo que se fuera para el hospital.

Frente a la pregunta de que, si conoció de dónde provino el disparo, respondió que solo escucho el disparo mas no de dónde provino.

Cuando se le preguntó la hora de ocurrencia de los hechos relatados, respondió desconocer la hora exacta pero más o menos fue al medio día o un poco después.

Frente a la pregunta de qué procedimientos realizaban los policías en el lugar de los hechos, señaló no saber, no obstante indicó que habían varios policías pero no tenían ningún tipo de valla o elemento característico.

Al preguntársele respecto si en el lugar de los hechos observó algún particular armado, respondió que no, los únicos que tenían armas eran los miembros de la Policía Nacional.

Frente a la pregunta si el señor Carlos Tulio le indicó si alguien le había disparado, respondió que no.

Respecto de la pregunta si después de lo sucedido con el señor Carlos Tulio había algún capturado, respondió que había alguien en el suelo y los policías lo sujetaban.

Cuando se le preguntó si al señor Carlos Tulio lo llevo un policía al hospital, indicó que el señor Carlos Tulio se desplazó solo en una moto.

DECLARACIÓN DE CARLOS ALBERTO PERAFAN LÓPEZ

Señaló conocer los hechos que motivaron la demanda, precisando que la familia de Carlos Tulio Benítez Navarrete le contó que a aquel le había disparado un Policía cuando pretendía capturar a un ladrón.

Frente a la pregunta de si presencié el momento exacto de cuando le dispararon al señor Carlos Tulio, respondió que no.

Señaló que el señor Carlos Tulio es padrino de su hija y se conocen desde hace mucho tiempo, más o menos 34 años.

Indicó que el núcleo familiar del señor Carlos Tulio está conformado por Gloria su esposa, Leydi su hija, Alfonso, Ligia y un sobrino de nombre Fernando.

Refirió que lo sucedido al señor Carlos Tulio Benítez Navarrete afectó a todo su núcleo familiar emocionalmente, ya que aquel ha cambiado mucho, ya no sale y mantiene muy triste al igual que toda su familia.

Puntualizó que el señor Carlos Tulio era el que ayudaba económicamente a su núcleo familiar.

DECLARACIÓN DE LUIS CARLOS CHAMORRO PELAEZ.

Indicó conoce al señor Carlos Tulio, como quiera que son amigos desde hace muchos años, aproximadamente 60 años.

Señaló que se dio cuenta de la lesión de Carlos Tulio, porque él mismo le contó que le había disparado y quedó con secuelas físicas.

Señaló que el grupo familiar del señor Carlos Tulio se conforma por Gloria su esposa con quien vive bajo el mismo techo.

Refirió que toda la familia del señor Carlos Tulio se sentían muy tristes por la lesión padecida por aquel.

Indicó que el señor Carlos Tulio trabaja en una financiera de donde deriva su sustento.

Puntualizó que el señor Carlos Tulio era muy contento y alegre pero después de la lesión, su actitud cambio mucho; ahora mantiene nervioso, triste y no le gusta salir de su casa.

DECLARACIÓN DE GUSTAVO ENRIQUE RAMIREZ RAMIREZ.

Señaló que era el Jefe de Vigilancia de la estación de Junín de la ciudad de Santiago de Cali para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Refirió que el lugar donde ocurrieron los hechos fue en la carrera 10 con calle 17, dirección que corresponde a la jurisdicción de la estación de Junín.

Indicó desconocer si para la fecha de ocurrencia de los hechos hubo alguna novedad reportada en la estación de Junín.

CONTRADICCIÓN DICTAMEN RENDIDO POR MARIA FERNANDA ESCOBAR.

La perito señaló que al evaluar físicamente al señor Carlos Tulio Benítez Navarrete se pudo dictaminar que aquel había sufrido una lesión en su pierna con mecanismo causal proyectil de arma de fuego y una incapacidad médico legal de 25 días, con secuelas medico legales de deformidad física que afectó el cuerpo de carácter permanente.

Indicó que en la valoración del 29 de octubre de 2015 no dictaminó ninguna incapacidad médico legal como quiera que requería que al paciente Carlos Tulio Benítez Navarrete lo valorará ortopedia.

CONTRADICCIÓN DICTAMEN RENDIDO POR JOSE HERNANDO VALDIVIESO.

El perito señaló que al momento de valorar al paciente, este refirió dolor en el talón al caminar.

Indicó que inicialmente se le dictaminó secuela permanente pero al valorarlo nuevamente, se dictaminó secuelas transitorias como quiera que la cicatriz ya estaba mucho mejor estéticamente.

5° RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La responsabilidad del Estado tiene sustento constitucional en los artículos 2º (inciso segundo) y 90¹ de la Constitución Política. El primero de ellos establece que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” El segundo impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos, los asociados no tengan el deber legal de soportar.

Existen diversas teorías acerca de la responsabilidad estatal, entre las cuales hay unas de carácter objetivo, como son el riesgo excepcional y el daño especial, y otras de carácter subjetivo, dentro de las cuales la más conocida es la denominada falla del servicio.

En casos como el que nos ocupa, en donde se endilga responsabilidad al Estado por perjuicios causados por uso de armas de dotación oficial, el H. Consejo de Estado, últimamente ha manejado dos teorías para resolverlos, hay quienes han estudiado estos casos bajo la teoría del riesgo excepcional, tesis defendida por ejemplo en las sentencias del 28 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Henry Velásquez Castro y Otros y del 09 de mayo de 2011, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Actor: VALENTIN JOSE OLIVEROS Y OTROS, según las cuales el uso de armas, aunque sean de dotación oficial, constituye una actividad peligrosa que crean un riesgo para los administrados; sin embargo existe otra corriente la cual ha estudiado estos asuntos bajo la teoría de la falla del servicio, como ocurrió en las sentencias del 14 de abril de 2010, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, Actor: LUZ MILA VILLA Y OTROS; y del 22 de junio de 2011, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: MARIA LIBIA BERRIO ATEHORTUA².

Dado la naturaleza del asunto en estudio y las tesis formuladas por las partes, para esta instancia judicial el presente caso debe ser analizado bajo la modalidad de **falla en el servicio**, toda vez que lo que se aduce es la irregularidad en la prestación de un servicio estatal por parte de la Policía Nacional, indicando que en un operativo policial donde pretendían dar captura a un delincuente, los miembros de la entidad demandada accionaran sus armas de dotación y lesionaron a un transeúnte, el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete.

Entonces, en los casos en que se analice la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, ésta puede originarse en la no prestación del servicio público o en su deficiente, tardía o desviada prestación y puede localizarse en cualquier órgano de la Administración Pública, surgiendo la responsabilidad a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios:

- El daño sufrido por el interesado;
- La falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio, porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y;

¹ Art. 90 C.N. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”.

² Ver también la sentencia identificada con la radiación 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597) proferida el 27 de marzo de 2014, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH de la SECCION TERCERA SUBSECCION B del H. Consejo de Estado y la identificada con la radiación 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882) proferida el 29 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero de la Sección Tercera Subsección B del H. Consejo de Estado.

- Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima, o, hecho exclusivo y determinante de un tercero.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

En efecto, la noción de responsabilidad estatal parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, **reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión**, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

Así las cosas, debe centrarse el estudio de la presente Litis en la configuración de los tres elementos antes señalados a fin de concretar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, frente al presunto daño causado a los demandantes en los términos alegados en la demanda.

6. CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el plenario se pasa a verificar si en el sub lite se dan los elementos necesarios para declarar responsabilidad por la entidad accionada.

DAÑO SUFRIDO Se considera el daño como la razón de ser de la responsabilidad; éste es un requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad estatal, pues puede darse casos en que aun configurándose no se genere responsabilidad al Estado, por existir alguna causal de exoneración.

Para la parte demandante, el daño generado por la accionada se materializó en la lesión física sufrida por el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete en su pierna derecha producto de un impacto de bala.

En ese sentido de los elementos de prueba allegados al plenario tenemos lo siguiente:

Con la copia de la historia clínica³ y los informes periciales⁴ que obran en el plenario quedó acreditado que el día 29 de abril de 2014 señor Carlos Tulio Benítez Navarrete sufrió una lesión en su pierna derecha producto de un impacto de bala que le generó una incapacidad médico legal de 25 días con secuelas medico legales consistente en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter

³ FIs 183 – 191, 285 -289 del Cdno Ppal.

⁴ FIs 23 -24, 295-296 283 -284 del Cdno Ppal.

transitorio, por tanto quedó acreditado el primero elemento necesario para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal.

LA ACCIÓN U OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

Este segundo elemento consiste en que el daño sufrido por la parte demandante sea producto de la acción u omisión de la administración, en este caso, si la lesión de sufrida por Carlos Tulio Benítez Navarrete fue ocasionada por la acción u omisión de los agentes de policía. Recuérdese que para la parte actora la lesión fue generada por miembros de la accionada quienes realizaban un operativo de control y prevención en la carrera 10 con calle 17 de la ciudad, cuando al intentar capturar a un persona que intentó huir, uno de los agentes desenfundó su arma de dotación oficial hiriendo al aquí demandante.

Con el fin de acreditar lo indicado en el libelo demandatorio, obran en el plenario investigación penal llevada a cabo por la fiscalía 42 delegada para los juzgados penales municipales bajo número de radicado 76001600019320141701, procesos disciplinarios llevados a cabo por la oficina de control interno de la Policía bajo número de radicación N° 1 MECAL 2014-00456 y N° 1 MECAL 2016 -00070, así mismo se recepcionaron los testimonios de Carlos Alberto Perafan López, Alfonso Correa Rioja y José Francisco Botina.

Frente a la investigación penal adelantada por la fiscalía 42 delegada para los juzgados penales municipales y que obra del folio 208 al 277 del plenario, debe indicar el Despacho que la misma fue archivada como quiera que no se pudo establecer el sujeto activo de la agresión que sufrió el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete el día 29 de abril de 2014; en igual sentido sucedió con la investigación disciplinaria adelantada por la oficina de control interno bajo número de radicación N° I MECAL 2014-00456 – folios 325 – 330 - la cual fue archivada mediante resolución del 16 de junio de 2014, habida cuenta que la queja interpuesta por el aquí demandante, señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, carecía de elementos materiales probatorios que permitieran identificar al agente de policía que presuntamente disparo su arma de dotación oficial y que lesionó en la pierna derecha del aquí demandante.

En virtud de lo anterior para el Despacho los medios de pruebas indicados anteriormente no prueban que efectivamente miembros de la Policía Nacional dispararon su arma de dotación oficial y provocaron la lesión física en la humanidad del señor Benítez Navarrete que hoy se reclama ante esta instancia.

Ahora bien frente al proceso disciplinario que se lleva a cabo por la oficina de control interno bajo número de radicado N° I MECAL 2016-00070, debe indicar el Despacho que la misma se encuentra en trámite en la actualidad, en donde se decidió dar apertura a indagación preliminar en averiguación de responsables de la presunta conducta antijurídica realizada por miembros de la Policía Nacional el día 29 de abril de 2014 cuando resultó herido por arma de fuego en la pierna derecha el señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, no obstante lo anterior, dicha investigación hasta el momento de proferir esta sentencia, no aportó nada la esclarecimiento del litigio, como quiera que si bien el señor Carlos Tulio informó al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario interno de la Policía Nacional que para la fecha de ocurrencia de los hechos cuando él se encontraba en Comfenalco llegó al sitio un agente de policía quien se identificó como el intendente Herreño; así mismo informó que también compareció al hospital una persona de civil de nombre Juan Carlos Gonzales perteneciente a la SIJIN y un patrullero que refirió ser del cuadrante, es igualmente cierto que dicha aseveración no quiere decir que

efectivamente dichas personas sean los sujetos activos de la lesión sufrida por el quejoso Carlos Arturo Benítez Navarrete.

Respecto de las declaraciones recibidas por el Despacho en audiencia de pruebas de los testigos Carlos Alberto Perafan López, Luis Carlos Chamorro Peláez, José Francisco Botina y el agente de policía Gustavo Enrique Ramírez Ramírez debe indicarse que ninguno de los mismos observó el momento exacto de ocurrencia de los hechos, veamos:

Respecto de la declaración rendida por el señor José Francisco Botina, tenemos que aquel indicó estar en el lugar de los hechos y ser testigo presencial de los mismos, no obstante refirió no presenciar el momento exacto cuando le dispararon al señor Carlos Tulio Benítez Navarrete, ni mucho menos observó quien fue la persona que accionó el arma de fuego, solo indicó que brindó auxilio al señor Benítez cuando lo vio tirado en el piso y sangrando en una de sus piernas, por tanto dicho testimonio no es suficiente para acreditar que un miembro de la Policía Nacional accionó su arma de dotación oficial y causó la lesión física que aquí se debate.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el día 22 de octubre de 2015 se recepcionó el testimonio del agente de policía Gustavo Enrique Ramírez Ramírez, quien para la fecha de los hechos fungía como Jefe de la Estación de Junín, indicando que desconoce lo aducido por la parte actora en la demanda, pues para la fecha de los hechos – 29 de abril de 2014- no se reportó ninguna novedad por parte de los miembros que se encontraban en servicio para dicha fecha.

Frente a la declaración de Carlos Alberto Perafan López y Luis Carlos Chamorro Peláez, tenemos que los testigos indicaron conocer los hechos como quiera que la familia del señor Carlos Arturo Benítez Navarrete les habían contado lo sucedido precisando que miembros de la Policía Nacional habían lesionado al señor Benítez en su pierna derecha con un arma de fuego, esto es, estamos frente a unos testigos de oídas y como tal su declaración debe valorarse con mayor rigurosidad y en armonía con los otros elementos de pruebas que obran en el plenario para poder dar total credibilidad a lo señalado por aquellos, no obstante en el plenario no obra prueba alguna con la cual se pueda corroborar lo aducido por los testigos, por tanto a juicio de esta instancia, no se le puede dar credibilidad a los testimonios de Carlos Alberto Perafan López y Luis Carlos Chamorro Peláez pues no fueron testigos presenciales de los hechos y su conocimiento de los hechos debatidos, obedece a la información brindada por la familia del perjudicado directo, quienes son demandantes en el presente asunto.

En síntesis y no existiendo más medios de convicción por valorar, se concluye que, no hay claridad ni certeza sobre las circunstancias que rodean los hechos aquí debatidos, en el sentido de determinar fehacientemente que un miembro de la Policía Nacional haya disparado su arma de dotación oficial y lesionado en su pierna derecha al señor Carlos Tulio Benítez Navarrete el día 29 de abril de 2014, tal y como lo alegan los demandantes, haciendo claridad que si quedó demostrado el daño, mas no quien produjo el mismo.

Lo hasta aquí planteado demuestra un incumplimiento en el deber probatorio que le asiste a quien pretende, en el régimen de responsabilidad subjetivo, la declaratoria de responsabilidad estatal; en efecto, dicha omisión se presenta cuando los medios de prueba aportados no son suficientes para demostrar lo afirmado en la demanda impidiendo despachar favorablemente las pretensiones de la misma, sin que sea necesario ahondar en otras consideraciones sobre la

causa.

Sobre el particular la Jurisprudencia del Alto Tribunal ha ratificado en un pronunciamiento, la siguiente posición:

“...El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa...”⁵

De acuerdo a lo transcrito, es claro el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado acerca de la carga de la prueba, que se encuentra en cabeza de la parte demandante, y de los riesgos y consecuencias que acarrea su no asunción, razonamiento que comparte el Despacho pues de conformidad con los principios del derecho probatorio es deber de quien alega la aplicación de un precepto normativo acreditar en debida forma y de acuerdo al régimen probatorio vigente la existencia de los supuestos fácticos que se enmarcan en el ámbito de aplicación legal.

7. DE LAS COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, esto es, la parte demandante y en favor de la parte demandada.

En firme esta providencia por secretaria hágase la respectiva liquidación y fíjense los gastos procesales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

RESUELVE:

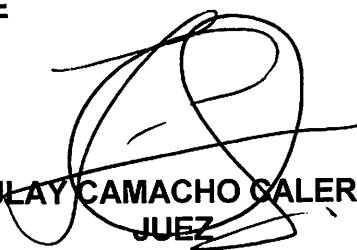
PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte actora y en favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

CUARTO: RECONÓZCASE personería amplia y suficiente para actuar como apoderado judicial de la parte demandada al abogado Cesar Gregorio Lozano Beltrán identificado con C.C. N° 72.246.844 y T.P. N° 146.813 del C.S. de la J. en los términos del poder a él conferido el cual obra a folio 364 al 371 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZULAY CAMACHO SALERO
JUEZ