

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Seis (06) de julio de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 088

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	LEYDER ESTEBAN LOURIDO ERAZO Y OTROS
ACCIONADA	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00455-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Leyder Esteban Lourido Erazo** y **Yarixa Salamanca**, quienes actúan en nombre propio y en representación del menor **Keyller Esteban Lourido Salamanca**, así como los señores **Andrés Mauricio Cuero Erazo**, **William Arlex Erazo Arce**, **Luis Alfonso Lourido Espinosa**, **Luis Johnatan Lourido Erazo**, **Nancy Yolanda Erazo Arce**, **Soledad Potes de Lourido** y **María Nelcy Arce**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de Reparación Directa, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados como consecuencia de las lesiones que sufrió el primero de ellos, el día 04 de julio de 2014, cuando fue lesionado en su integridad con un arma de fuego, en hechos ocurridos en la Carrera 8ª con Calle 41 del Barrio la Isla de la ciudad de Cali.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso que el día 04 de julio de 2014, en la dirección antes indicada, se presentó un enfrentamiento entre agentes de la Policía Nacional y la comunidad del sector, debido a que éstos últimos estaban impidiendo la detención de un presunto infractor menor de edad.

Así las cosas, refiere que durante el forcejeo y tras recibir agresiones con ladrillo, asientos y golpes, los policiales, con el fin de socavar los ánimos de las personas y controlar el operativo, realizaron varios disparos, impactando uno de ellos en la integridad del señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, quien se encontraba en el andén de su casa, observando lo sucedido.

En este sentido, indicó que la lesión que sufrió la víctima directa fue de gravedad y ocasionó tanto a él, como a su grupo familiar, graves perjuicios morales, materiales y fisiológicos, los cuales deben ser indemnizados por la entidad accionada.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión¹, a través de los cuales realizó un análisis de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, para así concluir que se logró acreditar que la lesión causada en la integridad del señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, en hechos ocurridos el día 04 de julio de 2014, fue la consecuencia del actuar imprudente de los agentes de la Policía Nacional, quienes no adelantaron la operación policial con el debido cuidado de no agredir a la comunidad.

Así mismo, expuso que las declaraciones rendidas por los señores **Jerson Darío Mosquera**, **Carlos Arturo Vargas Cuero** y la señora **Jenny Damaris Henao Rodríguez**, en la respectiva audiencia de pruebas, dejan entrever que la lesión fue ocasionada con un arma de dotación oficial de la Policía Nacional, pues todos ellos, vieron el momento en que el agente **Frank Guerrero**, hizo los disparos al aire y hacia la comunidad de manera injustificada.

Bajo los argumentos expuestos en el libelo inicial y en sus alegatos de conclusión, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y se declare responsable a la entidad accionada de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, como quiera que el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo** fue lesionado en el transcurso de una operación policial, con autoría de un miembro de la Policía Nacional.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

El apoderado judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y al respecto argumentó, que en el presente asunto no se configuró una responsabilidad Estatal, como quiera que no se acreditó una falla o falta en la prestación del servicio, bien sea por omisión, retardo, irregularidad o ausencia de dicha prestación del servicio.

En este sentido, expuso que si bien se logró acreditar que el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, resultó lesionado con un arma de fuego, en hechos ocurridos el pasado 04 de julio de 2014, lo cierto es que las pruebas aportadas no permiten determinar con certeza que el daño haya sido ocasionado por el actuar de la Policía, sino por un tercero, motivo por el cual alega como eximente de responsabilidad, el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

En virtud de lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, al no encontrarse atribuible a la **Policía Nacional**, el daño antijurídico sufrido por los demandantes, por rompimiento del nexo de causalidad entre la lesión ocasionada en la integridad de la víctima directa y la acción de los agentes del Estado, pues en el curso del proceso no se evidenciaron pruebas tendientes a demostrar que la lesión fue causada con un arma de dotación oficial.

¹ Folios 156 a 161.

² Folios 52 a 58.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

Contrario sensu, afirma que los agentes de la Policía Nacional, se encontraban cumpliendo con la actividad de Policía, encomendada para salvaguardar la honra y los bienes de los ciudadanos, tal como lo prevé el artículo 2º de la Constitución Nacional, más aun si se tiene en cuenta que no hay ningún estudio balístico que determine que el daño causado en su integridad haya sido con un arma de la Policía.

2.2 Alegatos de conclusión:

A través de apoderada judicial, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión³, por medio de los cuales expuso que las pruebas practicadas durante en el proceso, permiten inferir que los hechos alegados por la parte actora no fueron debidamente acreditados, como quiera que los testigos en sus declaraciones fueron unísonos en afirmar que no observaron el momento real en que presuntamente fue lesionado y/o agredido el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, por parte de agentes de la Policía Nacional, así como tampoco fueron claros en describir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió el hecho.

A partir de lo anterior, reitera que no existen pruebas suficientes que permitan determinar con certeza una responsabilidad administrativa por parte de la **Policía Nacional** en los hechos ocurridos el día 04 de julio de 2014, ya que no se logró demostrar con prueba científica y/o testimonial contundente, que la lesión que sufrió la víctima directa, haya sido con un arma de dotación oficial.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁴, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁵.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe determinar si la entidad accionada, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia

³ Folios 162 a 166 del expediente.

⁴ Folios 73 a 74 del expediente.

⁵ Folios 83 a 84, 132 a 134 y 146 a 147 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

de las lesiones que sufrió el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, el día 04 de julio de 2014, las cuales fueron presuntamente causadas con un arma de dotación oficial de la Policía Nacional.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro, que en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un 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.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular"⁶.

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en la norma para que nazca el deber del Estado de responder,

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

esto es, una actuación o una omisión de una entidad estatal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos.

Respecto a la responsabilidad del Estado ante la muerte o lesiones sufridas por los particulares causadas con arma de dotación oficial, la jurisprudencia administrativa ha señalado que, en principio, el régimen de responsabilidad corresponde al riesgo excepcional, puesto que en este caso el Estado debe equilibrar nuevamente las cargas que debieron soportar en forma excesiva algunos de sus asociados, para lo cual deberá el demandante acreditar que el daño por el que reclama fue producido con arma de dotación oficial. Sin embargo, cuando se encuentre acreditado que el daño fue generado por un mal funcionamiento de la Administración, el título de imputación bajo el cual ha de estudiarse la responsabilidad del Estado es la falla del servicio:

"Se precisa que, en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo que deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que, **cuando se configuren igualmente los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad**" (Negrillas del Despacho).*

⁷ Consejo de Estado, Subsección B, Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Radicación No. 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882).

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

Finalmente, es menester indicar que el Consejo de Estado, en providencia fechada el 1º de junio de 2017⁸, en lo que respecta a la imputación en los casos de daños causados por el uso de armas de dotación oficial, reiteró lo siguiente:

"...En concordancia con el artículo 2 de la Constitución, las autoridades "están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades", por lo que, en criterio de la Sala, "[o]mitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación"⁹. Así las cosas, si en el despliegue de una actividad peligrosa como es el uso legítimo de las armas por parte del Estado se causa daño a los ciudadanos, el Estado estará llamado a responder en tanto guardián de la actividad por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado, siempre y cuando la misma tenga nexo con el servicio público y cuando quiera que no se acredite la configuración de una eximente de responsabilidad: la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada"¹⁰.

A partir de lo anterior es claro, que la entidad pública puede exonerarse de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a su deber legal o si demuestra la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero).

Así las cosas, se procederá a valorar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si se demostró que el daño se produjo como consecuencia de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, o si se acreditó una causal eximente de responsabilidad a favor de la entidad demandada.

3.4. Análisis del caso en concreto:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, en especial de la Epicrisis expedida por la Corporación Comfenalco Valle – Universidad Libre¹¹, correspondiente al señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, se tiene acreditado que ingresó por urgencias el día 04 de julio de 2014, a las 6:19 de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Radicación número: 20001-23-31-000-2006-01315-01(38872), Actor: Yomaine Esther Ospino Rivas y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, c. P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076).

¹¹ Folios 24 a 27 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

la tarde, por motivo de: *"herida abdominal por arma de fuego, muy álgido abdomen quirúrgico"* y, se le diagnosticó: *"herida de la pared abdominal"*.

Así mismo, de la lectura de la historia clínica referida, se observa que fue intervenido quirúrgicamente mediante el procedimiento denominado: *"laparotomía exploratoria abdominal"*, motivo por el cual, su salida de la Clínica tuvo lugar el día 07 de julio de 2014, a las 11:52 de la mañana.

Por otro lado, se tiene que la lesión padecida por el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo** fue evaluada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-09076-2014 del 10 de julio de 2014¹², a través del cual se indicó lo siguiente:

"Relato de los hechos: (...) *"Yo estaba sentado en la esquina de mi cuadra, la Policía venía persiguiendo a un amigo, el arrojó algo dentro de la casa de otro amigo, cuando la Policía lo cogió se formó una asonada, porque no dejaban que se llevaran al muchacho, en ese momento la Policía comenzó a disparar al aire, llegó un Policía a insultar a la gente, comenzó a disparar y me metió un tiro en la barriga, me llevaron a la clínica.*

(...)

Análisis, interpretación y conclusión: *Al examen, presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos.*

Mecanismo traumático de lesión: *proyectil arma de fuego. Incapacidad médico legal definitiva de cincuenta (50) días. Secuelas médico legales a determinar en una próxima valoración..."*

Este dictamen, fue ratificado por dicha institución mediante Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-14724-2015 del 20 de noviembre de 2015¹³, en donde al practicarse el respectivo examen médico legal al señor **Leyder Esteban Lourido Erazo** se determinó una incapacidad médico legal definitiva de cincuenta (50) días y como secuelas médico legales, una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

Atendiendo lo expuesto en precedencia, el Despacho considera que en el *sub lite*, se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, sin embargo, del material probatorio recaudado en el transcurso del proceso no es posible determinar el nexo de causalidad entre el actuar de la Administración y la lesión que sufrió el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, pues los elementos de juicio existentes impiden establecer de manera diáfana, si la herida abdominal fue causada con un arma de dotación oficial.

Así las cosas, es menester indicar que de las pruebas allegadas al plenario y las contenidas en el proceso penal radicado bajo el No. 76001-600-0193-2014-24535¹⁴, adelantado por la Fiscalía 37 de la Unidad Local de Cali (el cual actualmente se encuentra en etapa de indagación), se logra extraer que la

¹² Folios 19 a 20 del expediente.

¹³ Folios 112 a 113 del expediente.

¹⁴ Cuaderno 3.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

investigación en comento inició por la denuncia presentada por la señora **Nancy Yolanda Erazo Arce**, madre de la víctima directa, quien no fue testigo presencial de los hechos, pues durante la narración de los mismos señaló que lo indicado en dicha denuncia correspondía a la versión que su hijo y la abuela paterna de éste le habían entregado¹⁵:

*"El día 4 de este mes siendo aproximadamente las 18:45 horas yo me encontraba en mi ligar (sic) de trabajo el cual queda localizado en la estación de servicio de gasolina esso móvil la coraza (...) cuando me la señora soledad potes (sic), **quien es la abuela paterna de mi hijo me llamo a mi celular y me dijo que al joven Leïder lo habían herido unos policías (...).** Así mismo mi hijo me dijo que ellos se encontraban cerca del andén de la casa, reunidos en una especie de celebración, después del partido de la copa mundial de futbol realizada entre Brasil y Colombia, cuando al sitio llegaron unos policías y al ratico se ocasiona una especie de enfrentamiento entre varias personas que se encontraban en el sitio y que los policías cogen a un menor de edad, con el fin de llevárselo, pero la gente que se encontraba en el lugar no permitía, ocasionándose una especie de tire y afloje, entre las partes, hasta que el policía cae al piso con el menor, el cual se logra safar (sic) de la policía, (...) de igual manera se empiezan a tirar entre sí sillas de plástico, tanto la gente del lugar como los policías, (...) de un momento a otro, los policías empiezan hacer tiros al aire (...)"*(Negrillas fuera del Despacho).

Por su parte, el Comandante de la Estación de Policía de San Francisco (E), mediante oficio No. S-2015-093283/DISPO1-ESTPO 4.29.25 del 03 de noviembre de 2015¹⁶, refirió que los hechos ocurridos el 4 de julio de 2014 se registraron en los respectivos libros de población, en los siguientes términos:

*"...04/07/2014, hora: 20:20: A esta hora, el señor Montoya Carlos, solicita la siguiente anotación: siendo las 19:00 horas del día de hoy, 04 de julio de 2014, realizábamos labores de patrullaje en Cra 5N Calle 40 del Barrio La Isla, donde un ciudadano nos detiene y nos informa que en la calle 42 con calle 8N, hay varias personas armadas en estado de embriaguez, **nos manifiesta que las personas que se encuentran armadas, son Osquitar, Harold y alias el indio, los cuales están haciendo disparos, de inmediato nos trasladamos al lugar mencionado por el ciudadano, donde (...) nos manifiestan que resultó una persona herida por arma de fuego y que ya lo habían trasladado en un vehículo particular a un centro médico, pero no suministraron más información.***

(...)

*04/07/2014, hora: 21:50: A esta hora el Señor IT Guerrero Guerrero Frank, placa 109195, solicita la siguiente anotación: siendo aproximadamente las 17:40 horas del día de hoy, cuando nos encontrábamos en labores de patrullaje en el sector del Barrio La Isla, Carrera 8N con Calle 40, acudimos al llamado de apoyo que solicitaba el Comandante de la Estación, **al llegar al lugar de los hechos fuimos recibidos con disparos de arma de fuego, piedras y palos por parte de la comunidad, mediante asonada, donde salí lesionado a la altura del parpado, en la región derecha ocular, donde fue necesario la sutura de 3***

¹⁵ Información extraída de la Entrevista FPJ-14, realizada el día 07 de julio de 2014, por parte del Técnico Investigador II de la Fiscalía General de la Nación, visible de folios 15 a 17 del expediente.

¹⁶ Folios 85 a 93 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

*puntos de sutura que se realizó en la Policlínica, donde me dieron 3 días de incapacidad, para conocimiento*¹⁷.

De acuerdo con lo anterior y en lo que respecta a los hechos materia de litigio, es claro que el día 04 de julio de 2014, en la Carrera 8 con Calle 40 del Barrio La Isla de la ciudad de Cali, se presentó una asonada por parte de los habitantes del sector, quienes estaban impidiendo la detención de un menor de edad y su traslado a una Estación de Policía; hecho que ocasionó un enfrentamiento entre la población civil y los agentes de la Policía Nacional, en donde finalmente resultó lesionado con un arma de fuego el señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**.

No obstante, revisado el cardumen probatorio, el Despacho considera que en el *sub-lite* no se logró demostrar que la lesión que sufrió el demandante en mención hubiere sido ocasionada con un arma de dotación oficial, por las razones que se pasan a exponer:

Valoradas las declaraciones rendidas dentro del presente asunto, por parte del señor **Jeyson Darío Mosquera Álvarez**, el día 04 de noviembre de 2015¹⁸, se observa que éste incurrió en algunas imprecisiones en la narración de los hechos, como quiera que durante su testimonio afirmó que vio el momento en el que un agente de la Policía Nacional le disparó al señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, en su abdomen; sin embargo, en el minuto 4:00 a 4:16 del audio¹⁹ manifestó, que sólo se dio cuenta del disparo que había recibido el aquí demandante, cuando estaba en el Hospital, teniendo en cuenta que él también fue remitido al mismo centro médico, debido a una herida que presentaba.

Así mismo, de la declaración rendida el día 04 noviembre de 2015²⁰ por la señora **Jenny Damaris Henao Mosquera** se observa, que dicha testigo incurrió en una serie de contradicciones que impiden al Despacho tener claridad sobre la forma en que ocurrieron los hechos, pues en el transcurso de su relato manifestó que el motivo por el que creía que el policía había disparado contra la comunidad, podía obedecer a que éste se vio sólo en medio de multitud, no obstante, con posterioridad refirió que en el enfrentamiento habían entre 10 y 15 Policías.

Por otra parte, la señora **Henao Mosquera** siempre refirió que vio el momento en que un agente de la Policía Nacional accionó su arma de fuego e impactó en el cuerpo del señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, pero en el minuto 34:10 de su declaración, cuando el titular del Despacho le preguntó si los disparos fueron efectuados directamente en la humanidad del demandante y con el propósito de provocar las respectivas lesiones o fue producto de alguna bala perdida, la testigo afirmó que no sabía si directamente hubieran sido hacia el actor:

***"Preguntado:** Por favor informe, usted ha referido que producto de los disparos efectuados por personal vinculado a la Policía Nacional, que resultó herido el señor **Leyder Esteban Lourido**, se le pregunta si estos disparos fueron efectuados directamente en la humanidad de esta persona y con el propósito de provocar las respectivas lesiones o fue producto de balas perdidas, o que le consta al respecto.*

¹⁷ Folio 72, cuaderno 2.

¹⁸ Folios 83 a 84 del expediente.

¹⁹ Al respecto, ver audio adjunto al acta de audiencia de pruebas, celebrada el 04 de noviembre de 2015, folios 83 a 84 del cuaderno principal.

²⁰ *Ibidem*.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

Contestó: Pues, no sé si directamente fueron hacia él, pero hacia el frente está el y el policía, está disparando hacia donde hay varias personas, pero entonces el dispara hacia allá, yo estoy hacia el frente y yo veo cuando el empieza a disparar así, hay varias, muchas personas corren, entonces en eso lastiman a leyder. **Preguntado:** A que distancia estaba leyder, supuestamente del Policía que le disparó. **Contestó:** 5, 6 metros mínimo, más o menos. **Preguntado:** Que se encontraba haciendo el señor Leyder en ese momento. **Contestó:** Pues como todo el mundo andaba en el momento de la discusión, de la trifulca, el problema, púas ahí, estaba y yo también estaba ahí” (Negrilla y Subrayado del Despacho).

De igual manera, se tiene que la testigo, en el minuto 24:34 del audio, refirió que en el momento en el que presuntamente estaba disparando el agente de la policía, ella se retiró del lugar debido a la molestia que estaba causando los gases lacrimógenos en sus ojos; aspecto que evidentemente genera dudas, pues no hay certeza si realmente dicha testigo observó o no el momento exacto en que el miembro de la Policía Nacional accionó su arma de fuego y ocasionó el daño aquí deprecado:

"Preguntado: Dígame al Despacho, si cuando sale herido **Leyder Esteban Lourido**, la Policía del lugar, que estaba en el lugar, dio alguna explicación a estas heridas. **Contestó:** No ninguna. **Preguntado:** Dígame al Despacho, si ese día y hora de los hechos, que usted acaba de narrar, los agentes de Policía, incautaron algún tipo de arma, de fuego o arma blanca. **Contestó:** Ninguna. Ellos estaban disparando, o sea, ellos comenzaron allí ah, ellos le tiran cosas. Ellos me echaron a mi lacrimógeno, que me tocó en ese momento, que empezó a disparar el Policía, yo me estaba retirando para juagarme los ojos, porque se querían llevar el menor, a él también lo hirieron, en el momento que lo hieren yo estoy ahí, pero ellos en ningún momento nada, ellos no llevan nada ni a nadie, nada”. (Negrilla y Subrayado del Despacho)

Como se puede observar, las pruebas testimoniales antes enunciadas no permiten determinar con certeza que la lesión causada en la integridad del señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, haya sido ocasionada con un arma de dotación oficial de la Policía Nacional, pues la señora **Jenny Damaris Henao Mosquera**, en su declaración, incurrió en varias contradicciones, principalmente, porque en el transcurso de la misma siempre afirmó que había visto el momento preciso en que un agente de la Policía le disparó al demandante en mención, pero de la narración antes transcrita, se evidencia que realmente no observó el instante en que se registró el impacto del proyectil sobre la humanidad del actor, aspecto que impide acogerla como una testigo presencial de los hechos; más aún, si se tiene en cuenta que se retiró del lugar debido al malestar que presentaba en sus ojos por el gas lacrimógeno, tal como se indicó en precedencia.

De manera que, para el Despacho las declaraciones antes referidas no fueron unísonas al momento de indicar las circunstancias en que ocurrieron los hechos, impidiéndose de tal forma determinar el nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad de la entidad demandada, pues no hay elementos de convicción que permitan establecer con claridad diamantina que el proyectil que impactó al señor **Leyder Esteban Lourido Erazo** provino de alguna de las armas de fuego suministradas a los miembros de la Policía Nacional que estuvieron presentes en el momento en que ocurrieron los hechos; amén de que, de las pruebas arrimadas al

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

expediente se logra evidenciar que en el lugar también se presentaron disparos por parte de terceros, ajenos a la institución demandada²¹.

En este orden de ideas, es importante destacar que la ratificación realizada por el señor **Carlos Arturo Vargas Cuero**²², respecto del video que grabó los hechos acaecidos el día 04 de julio de 2014, el cual obra a folio 30 del plenario, no alcanza a servir como prueba contundente para proceder a declarar la responsabilidad administrativa de la Administración, toda vez que dicho medio de prueba sólo da fe de la asonada que se presentó entre agentes de la Policía Nacional y los habitantes del Barrio La Isla y, del forcejeo que se dio por la detención de una persona, sin que del mismo se logre visualizar de manera fehaciente que la lesión haya sido causada por un agente de la Policía Nacional.

Contrario a lo anterior, de las declaraciones rendidas dentro del proceso disciplinario, por parte de los señores **Carlos Andrés Escobar Montoya**²³, **Wilmer Andrés Hoyos Rodríguez**²⁴, **Guillermo Andrés Rodríguez Duarte**²⁵, adscritos a la Estación de Policía de San Francisco, quienes se encontraban realizando patrullaje en el Barrio La Isla, durante los hechos ocurridos el pasado 04 de julio de 2014, se tiene acreditado que durante la asonada presentada entre los agentes de la Policía Nacional y la comunidad, había una persona civil con un arma de fuego, el cual corresponde al alias de "*Osquitar*", reconocido delincuente del sector; circunstancia que impide determinar con certeza si el daño antijurídico aquí deprecado fue causado con un arma de fuego de dotación oficial, pues es claro que en el lugar de los hechos se encontraba presente otra persona, diferente al personal uniformado, que tenía un arma de fuego y habría accionado la misma durante el enfrentamiento que se presentó, además cabe resaltar, que de acuerdo con lo consignado en el libro de población de la policía, éstos habrían acudido al sector, en atención a un llamado realizado por un ciudadano que afirmó que habían varias personas armadas, en estado de embriaguez, las cuales se estaban haciendo disparos.

Aquí, es importante destacar la versión rendida el día 10 de noviembre de 2014, por el Comandante de la Estación de San Francisco, el señor **David Ricardo Díaz Anaya**, dentro del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el día 04 de julio de 2014, quien refirió que los disparos escuchados provenían de un arma de fuego que estaba en manos de alias "*Osquitar*", un reconocido delincuente del sector que tiene antecedentes penales.²⁶

La anterior situación, genera un manto de duda e impide imputarle responsabilidad a la entidad accionada, por los hechos ocurridos el día 04 de julio de 2014, como quiera que no hay una prueba determinante que permita establecer si la lesión fue ocasionada con un arma de dotación oficial o con un arma que estaba en poder de una tercera persona, identificada con el alias de "*Osquitar*".

De otro lado, debe advertirse que el proceso disciplinario No. SIJUR No. MECAL 2015-16²⁷, adelantado por la Policía Nacional, culminó en archivo definitivo, a favor

²¹ Folios 172 a 174, cuaderno 2.

²² Folios 83 a 84 del cuaderno principal.

²³ Folios 168 a 171, cuaderno 2.

²⁴ Folios 172 a 174, cuaderno 2.

²⁵ Folios 175 a 177, cuaderno 2.

²⁶ Folios 183 a 185, cuaderno 2.

²⁷ Folios 292 A 299, cuaderno 2.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

del intendente **Frank Yoiner Guerrero Guerrero**, a través del auto de archivo de investigación disciplinaria No. MECAL-2015-16 del 27 de abril de 2015²⁸, al considerarse que no había pruebas suficientes para determinar su responsabilidad en la lesión ocasionada al señor **Leyder Esteban Lourido Erazo**, durante los hechos ocurridos el día 04 de julio de 2014.

Tomando como marco de reflexión lo anterior, el Despacho concluye que los elementos de convicción aportados y recaudados no son suficientes para acreditar que la lesión sufrida por la víctima directa fue ocasionada con un arma de dotación oficial, más un cuando el proceso adolece de una prueba técnica y/o científica de balística que demuestre que el proyectil que impactó en la humanidad del demandante era de provisión de la Policía Nacional; así mismo, tampoco se allegó la prueba correspondiente para determinar si los agentes que estaban inmersos en el procedimiento policial, habían o no accionado sus armas de fuego, es decir, la anotación relativa a los munición utilizada durante su turno de patrullaje.

En este punto, resulta importante destacar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continua estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la que resulta indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar avante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016²⁹, donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica***

²⁸ Folios 292 a 299, cuaderno 2.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones. (...)” (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Merced a lo expuesto, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no resulta procedente endilgar responsabilidad alguna a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por los hechos acaecidos el día 04 de julio de 2014.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, lo que significa que habrá de condenarse a la *"parte vencida en el proceso"* a su pago, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016³⁰, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017³¹, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que si bien en el presente caso se encuentra acreditado el pago de unos gastos procesales por la parte actora, los que conforme con lo establecido en los artículos 361 y siguientes del C.G.P., hacen parte de las costas procesales, lo cierto es que la conducta desplegada por la parte demandante en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00455-00

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
JUEZ