

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Doce (12) Septiembre de dos mil Diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

Expediente No. 88-001-33-33-001-2011-00110-01

Reparación Directa

Dte.: SHANARA MICKEISHA HOOKER Y OTROS

Ddo.: Nación – Ministerio de Defensa – ARMADA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 08 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *NIEGANSE las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Sin condena en costas.*

TERCERO: *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaria declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.*

El a quo fundamentó su decisión bajo la copiosa Jurisprudencia del H. Consejo de Estado relacionada con la falla del servicio frente a situaciones en las cuales se presenta un instrumento (arma de dotación oficial), de la administración y así mismo los escenarios en los cuales la prueba indiciaria tiene eficacia a través del cúmulo testimonial recaudado en el desarrollo del proceso, los cuales sustentados fueron analizados detalladamente y en conjunto, tenidos en cuenta dentro de la litis como medio de prueba idóneos para acreditar circunstancias de hechos que se pretendieron hacer valer.

Argumentó la instancia respecto a los testimonios transcritos de las personas que rodeaban a la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos, si bien identifican que hubo una agresión por parte de una persona no identificada, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no hay claridad de que la persona que agredió a la víctima sea la misma que adujeron ser servidor del Ministerio de Defensa

Nacional – Armada Nacional, es decir el Suboficial C3 Humberto Alonso Liévano Suarez.

Además plasmó la instancia que en los testimonios rendidos, en ningún momento se manifiesta que observaran al suboficial accionar su arma contra el occiso, es decir, se concluye que todos identifican al agresor en el momento en que la madre de la víctima le arrebató el canguro (bolso) a la persona que ella dice ser el sujeto que agredió a su hijo, pero no se encuentran evidencias contundentes de la comisión de la conducta y, reitera en varios apartes de la providencia, que nadie afirma haber visto al agente Humberto Liévano accionando el arma o apuntándola contra el ser del hoy occiso.

Para concretar, el *a-quo* sostiene que dentro del expediente no obra prueba pericial de balística para determinar si el proyectil que impactó en el cuerpo de la víctima pertenecía al arma de dotación del agente adscrito a la demandada, como tampoco se evidencia prueba del tipo de arma que fue utilizada para impactar a la víctima, ni que la misma era de propiedad de las Fuerzas Militares.

Finalizó el fallador negando las pretensiones de la presente demanda.

HECHOS

La Sala sintetiza los hechos de la siguiente manera:

Refiere que el joven Yamil Lara Villar (q.e.p.d), nació el 13 de julio de 1990, dentro del seno familiar de los señores Elena Del Carmen Villar Sánchez y Santiago Lara Pedroza, y a la fecha de su muerte contaba con 19 años de vida.

Manifiesta que, el señor Lara Villar (q.e.p.d.), siempre tuvo buenas relaciones de afecto, cariño y ayuda mutua con sus padres y sus hermanos.

Asegura que Yamil Lara Villar(q.e.p.d) conformó una familia con la señora Shanara Mickeisha Hooker Martínez, persona que dependía de la víctima para su subsistencia y bienestar en la vida, del amor y la ayuda económica que siempre le proporcionó su compañero, con grandes planes e ilusiones.

Que el día 9 de noviembre de 2009, el joven Lara Villar (q.e.p.d), se encontraba reunido con sus amigos y familiares compartiendo en el establecimiento de comercio "JUNGLE BAR" ubicado en la isla de San Andrés, sector "Tom Hooker", cuando se le acercó un señor y lo empujó sin razón alguna.

Por lo anterior le aconseja al supuesto agresor que tuviera cuidado, manifestando que la reacción del desconocido fue altanera y grotesca, razón por la cual el joven Lara Villar tomó la decisión de irse del lugar para evitar situaciones mayores.

Asevera que una vez sucedido el hecho relatado anteriormente, el desconocido actuó con faltas de respeto y accionó su arma de fuego contra la humanidad del señor Lara Villar; el impacto ocasionó que perdiera el control de su cuerpo, cayendo al piso, inmediatamente el presunto agresor dio tres pasos hacia el cuerpo del joven y le propinó un disparo más en el tórax, al darse cuenta de la gravedad de lo acaecido, el presunto agresor emprendía la huida, pero la madre de la víctima, que se encontraba en el sitio, intentó agarrar al supuesto criminal, no logrando su objetivo, tan solo sostiene en el relato que pudo quitarle un canguro (bolso) que portaba en la cintura.

Por otro lado sostiene el actor, que el señor Lara Villar se encontraba desarmado y no generaba peligro alguno para el agresor.

Anuncia que, el joven Yamil Lara Villar, murió en el Hospital Amor de Patria hoy Lynd Newball a causa de dichas heridas. La señora Villar Sánchez, al enterarse del fallecimiento de su hijo, revisó el canguro (bolso) que le había arrebatado al desconocido, encontrando que le pertenecía a un suboficial de la Armada Nacional, en el grado de Cabo Tercero del Cuerpo de Infantería de Marina, asignado a la Sección del S-2 de Inteligencia del Batallón de la Policía Naval Militar No. 1, de San Andrés Isla, Humberto Alonso Suarez Liévano, el cual al momento de ser entrevistado por la Fiscalía, manifestó el demandante que el antes mencionado en la entrevista declaró "se encontraba en el lugar de los hechos en servicio cumplimiento una orden de trabajo y que los disparos los realizó con su arma de dotación".

Denuncia que, el señor Suarez Lievano, al regresar al batallón a las 2:00 am, no informó sobre lo sucedido en el "Jungle Bar", donde realizó los disparos, sino, que el Teniente Coronel lo manda a llamar a las 6:00 am porque la madre del fallecido fue a informar lo que había sucedido con un suboficial a su cargo.

Explica que la víctima era un joven que vivía con sus padres y compañera permanente, quien al momento de los hechos, realizaba la labor de asistente de construcción del arquitecto Augusto Jovino Wong Chow, oficio que le brindaba un salario mensual de novecientos mil pesos (\$900.000) donde obtenía su sustento y el de su familia. Agrega que era un joven conocido como una persona honesta,

trabajadora y pacífica, era la cabeza de su hogar y pese a vivir en una zona neurálgica de la ciudad caracterizada por el alto grado de criminalidad y violencia, falta de oportunidades y pobreza; siempre se mantuvo al margen de aquellas situaciones.

Finalmente concluye el apoderado actor que el fallecimiento de la víctima causó indignación en la comunidad por ser este hecho una situación en cabeza de un suboficial de la Armada Nacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho se cita el artículo 1, 2, 5, 6, 11, 13, 22, 42, 90 de la Constitución Política Colombiana y artículos 1613 al 1617 del C.C. y artículo 86 y 217 del C.C.A.

Esgrime que en el caso concreto la responsabilidad de la administración por la muerte de Yamil Lara Villar es clara pues no existe legítima defensa en el caso de marras ya que no participaba en la citada persecución, pues el hoy occiso se encontraba totalmente desarmado, y *"mucho menos en condiciones de ataque contra aquel policía"* tal y como lo presenciaron sus amistades y vecinos. Que el Estado tiene el deber de cuidar y proteger a este ciudadano y respetar su vida, honra y bienes. El suboficial Suarez Lievano, presuntamente disparaba indiscriminadamente, con su arma de dotación y no en legítima defensa, porque está totalmente claro que la víctima, no representaba peligro alguno y mucho menos atacó a la autoridad.

Lo anterior lo fundamenta, transcribiendo apartes de la sentencia del Consejo de Estado Sección III proferida en el expediente No. 16571.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderado judicial la parte demanda expuso sus descargos los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Argumenta que el daño debe ser demostrado por quien lo sufre para obtener indemnización; la jurisprudencia Colombiana invocando el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue, de modo que no es suficiente que el demandante haga afirmaciones sobre la existencia del daño, sosteniendo que como en el caso de marras carecen de respaldo probatorio.

Frente al rubro de indemnización material de daño emergente y lucro cesante, precisa que la jurisprudencia ha sido diligente sobre la aplicación automática de la indemnización, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona; en estos casos el Juez presume que toda persona lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso el salario mínimo. Agregando que, no se exige al demandante dicha prueba, independientemente de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo.

Muestra que, se ha llegado incluso a considerar que la colaboración económica entre familiares, a pesar de que no exista prueba, se presume en virtud del concepto de obligación alimentaria del Código Civil.

Finalmente, señala el conjunto de vicisitudes que ha dado la jurisprudencia frente a la certeza del daño concluyendo que no existe la pérdida económica alegada por la muerte de quien colaboraba, porque el auxilio era intermitente, entonces, señala que el operador judicial, desecha la indemnización porque considera que no es posible definir la regularidad de la ayuda que el occiso brindaba a sus descendientes y porque las ayudas ocasionales, transitorias, intermitentes, le quita al daño sus características de certeza, y por lo tanto, no dan pie para darlo por probado. Se trata entonces de que exista certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque se puede asegurar que hay aminoración patrimonial.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 14 de Diciembre de 2011 (fl.1); admitida por auto de 11 de octubre de 2011(fl.66), ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario de primera instancia prevista en el CCA. Por medio de auto de 31 de Enero de 2012(fl.40), fue inadmitida la demanda por falta de requisitos legales; en auto de Catorce (14) de febrero de 2012, se admitió la demanda (fl. 69-70), el 26 de abril de 2011, se fija en lista No. 15, desfijándose el 10 de mayo de 2012. (fl. 72), luego el 17 de mayo de 2012¹, se dio apertura al periodo probatorio mediante auto interlocutorio No. 108 (fl. 74-76). Por auto de 5 de mayo de 2014(fl.6-8 cdno nulidad) se estableció la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto admisorio inclusive. Por auto de 20 de agosto de 2015(fl.190) se dio apertura al periodo probatorio. Mediante proveído de 27 de junio de 2016 (fl.202), fue concedido el término de diez (10) días

¹ La Sala da cuenta que en el auto se denota un error involuntario en el año del auto, el cual debe ser 2012

más al Batallón de Policía Naval Militar para que amplíe la búsqueda de información. El 24 de octubre de 2016, fue precluída la etapa probatoria, otorgándose la oportunidad a las partes y al Ministerio Público el término común de 10 días para alegar de conclusión y emitir concepto, respectivamente (fl.204). Ingresando el proceso para fallo de primera instancia, sentencia proferida el día 08 de febrero de 2017(fl.206). Fallo recurrido, mediante auto del 16 de junio de 2017, se admitió el recurso

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Previa a la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 41 de la Ley 446 de 1998.

OBJETO DEL RECURSO

El recurso de alzada pretende se revoque la decisión adoptada por el Juzgado de instancia de fecha 8 de febrero de 2017, en el proceso de la referencia, y en su lugar se disponga acceder a las pretensiones, dado que considera existir omisión por parte del operador judicial del conjunto de pruebas idóneas que fueron aportadas al plenario oportunamente para considerar la responsabilidad de la Armada Nacional en el presente caso, lo anterior se sintetiza con los argumentos del apelante de la siguiente manera:

El recurrente manifiesta que erró el *a-quo* al considerar que no existe suficiente material probatorio que arroje la certeza que la demandada debía indemnizar a la familia del señor Lara Villar por el daño antijurídico causado, pues considera que contrario a lo manifestado en el fallo de instancia, afirma que, sí reposa suficiente material probatorio que conlleve a la certeza jurídica del daño ocasionado y por ende se declare administrativamente responsable al ente estatal.

En su memorial de apelación, la parte actora hace un recuento del régimen de responsabilidad aplicable en cuanto al uso de armas de fuego, la imputabilidad de la parte demandada dentro del caso de marras y la existencia de pruebas dentro del proceso, que considera permite deducir la responsabilidad de la demandada.

Previo al análisis de fondo, considera la Sala necesario hacer la precisión teórica y jurisprudencial frente al tema sub examine:

Elementos de la Responsabilidad Patrimonial y Extracontractual del Estado

Como es bien sabido, el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Conforme a lo anterior, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe un daño causado a la víctima, la cual no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando ese daño es imputable a una autoridad pública.

En consecuencia, de conformidad con la evolución jurisprudencial sobre el tema, para efectos de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde analizar los siguientes aspectos que la componen:

- a) La existencia de un daño antijurídico,*
- b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública,*
- c) Que dicho daño sea imputable al Estado.*

Daño Antijurídico

Este concepto fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel "que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud". Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción del personal a quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Se considera por lo anterior que de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando "se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella"².

Se concluye y reitera entonces, que se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño NO se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

Corolario de lo anterior, la doctrina³ sostiene que el particular se encuentra en la obligación de soportar el daño en dos eventos, a saber: el primero de ellos, cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño, y cuando se presentan circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.

Sobre el primero se ha precisado que la Ley no es la única causa que "le quita el linaje de antijurídico al daño", sino que también existen otras causas justificativas de ese daño como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido.

Sobre el segundo se ha dicho que las cargas comunes que implica la intervención del Estado en la vida social y que todos los administrados por igual deben soportar, viene a ser una manifestación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, el cual si es violado, es decir, cuando dicha igualdad se quiebra, se estaría en presencia de un daño antijurídico. Pero si este equilibrio no se rompe porque todos los ciudadanos están soportando las mismas cargas por el solo hecho de vivir en sociedad, el daño o la incomodidad que se genere no constituye un daño antijurídico.

Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

² Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

³ Bermúdez Muñoz, Martín. "Responsabilidad de los jueces y del estado" Santafé de Bogotá Ediciones Librería del Profesional, 1998. Pág. 109 y 110.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado⁴ – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional⁵– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica,

Que dicho daño sea imputable al Estado

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁶

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de Julio de 1993. ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo CXXXIII (Julio, Agosto y Septiembre) de 1993.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de Agosto de 1996. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXV, número 298, pág. 1262.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Septiembre de 1999, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste pues en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública (art. 90 C. P.) y el daño antijurídico que se reclama.

La responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia del uso de armas de dotación oficial.

Como en otros ámbitos, se trata de un régimen específico de responsabilidad que ha ido madurando en el tiempo, gracias a los distintos momentos que ofrece el precedente del H. Consejo de Estado.

En una primera etapa, que va hasta 1989, el régimen aplicable era el subjetivo, fundado en la falla probada del servicio⁷.

En la segunda etapa, que va a partir de 1989 y hasta 1997 se acogió la tesis de la falla presunta. Se resalta que esta tesis se aplicó fundado en el principio *iuranovit curia*, afirmándose que si bien en la demanda se imputa una falla del servicio por omisión consistente en permitir que uno de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado "saliera a vacaciones portando armas de dotación oficial", esto "no es óbice para que el juez, al calificar la realidad histórica del proceso... goce de la facultad de determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso concreto"⁸.

Así mismo, se consideró que el "arma de dotación oficial, por su peligrosidad al ser nexo instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la

⁷ Sentencia de 21 de octubre de 1982. Exp.413.

⁸ Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852. Puede verse también sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp.4655.

responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir⁹.

Sin duda, en esa época la falla se presumía atendiendo a que el arma se constituía en sí misma en el "nexo instrumental", el cual "sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan"¹⁰. Aunque en ocasiones se matizaba, afirmándose que la manipulación "de equipos y armas de extraordinario riesgo"¹¹ hace presumir la responsabilidad, y en otros eventos que cuando se trata de armas "pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas"¹².

En la tercera etapa, a partir de 1992, se favoreció como regla el régimen de responsabilidad al considerarse que el porte, uso y manipulación de las armas de dotación oficial constituye una actividad peligrosa, dándose paso a la presunción de responsabilidad¹³.

No obstante lo anterior, debe resaltarse que el Honorable Consejo de Estado ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público¹⁴, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada; es por ello, que el H. Consejo De estado ha precisado lo siguiente:

"En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia¹⁵, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

"...no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o

⁹ Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852.

¹⁰ Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992. En ese sentido la sentencia de 28 de abril de 1989 señaló: "... cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio". Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

¹¹ Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

¹² Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992.

¹³ Sentencias de 24 de agosto de 1992. Exp.6754; 16 de septiembre de 1999. Exp.10922.

¹⁴ En ese orden de ideas, en sentencia de 26 de septiembre de 2002 —expediente 14.036—, la Sala expresó lo siguiente: "Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público".

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: En este sentido ver por ejemplo sentencia 17.136, actor Nubia Valencia G. y otros, 17896 Actor: Margarita Lucía Roldan y otros, 17135 actor Giraldo de Jesús Tobón Tabares y otros.

en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del 'funcionamiento de los servicios públicos'. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. "Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública"¹⁶.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009¹⁷, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona por la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado; Al respecto señaló:

"Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado"¹⁸.

Con la sentencia de 14 de julio de 2001¹⁹, se abrió el camino hacia la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional, afirmándose en dicho precedente,

"Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección–, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero".

El anterior precedente tuvo continuidad en la sentencia de 22 de abril de 2004²⁰ se favoreció el título de imputación del riesgo excepcional, descartando la presunción de responsabilidad porque hacía presumir todos los elementos de la misma. En este precedente se dijo:

"La sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la potencialidad del

¹⁶ Nota original de la sentencia citada: ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público.* en *Revista Española de Derecho Administrativo*. No. 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

¹⁷ Nota original de la sentencia citada: Exp. 17.426, actor: Bolívar Arce y Otros. MP. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Sentencia de 10 de junio de 2009. Exp. 34.348.

¹⁹ Sentencia de 14 de julio de 2001. Exp. 12696.

²⁰ Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.

daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor. Esta Corporación en lo que atañe con la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por cosas o actividades peligrosas (armas de fuego) ha recurrido a diversos títulos jurídicos de imputación; así: Desde la presunción de responsabilidad, la presunción de falta y el riesgo, régimen este último de responsabilidad objetiva, descartando la mención de la mal llamada 'presunción de responsabilidad' por cuanto sugiere que todos los elementos de responsabilidad (hecho, daño y relación causal) se presumen. En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño"²¹.

En igual sentido es la sentencia de 10 de agosto de 2005²², se reiteró,

"En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa. Dicho giro ha tenido su origen en las diferencias y en el manejo que ambos títulos jurídicos implican, pues la falla presunta supone respecto de la conducta la sola demostración del hecho dañoso, y quien lo imputa no tiene el deber de acreditar la anomalía (punto diferenciador con la falla probada), pero sí los otros elementos para la configuración de la responsabilidad: daño y nexo causal. Por contraste, el tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, "tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)"; dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro".

Colorario de lo anterior en la sentencia de 11 de febrero de 2009²³, el H. Consejo de Estado aplicando el principio *iura novit curia* matizó la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional afirmándose que en caso de invocarse en la demanda la falla del servicio cabe estudiarla aunque se trate de una actividad peligrosa, si es necesario determinar falencias en el servicio desplegado, así como medida para enviar un mensaje a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad frente a hechos futuros de no realizarlos, o incluso de inducir a la toma de decisiones políticas para mejorar la situación en relación con el porte, uso y manipulación de armas de dotación oficial. En dicho fallo se dijo,

"... para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado 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 causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima; el hecho exclusivo y determinante

²¹ Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.

²² Sentencia de 10 de agosto de 2005. Exp. 15127.

²³ Sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp. 17318.

de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, 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 administración".

Sin embargo, en la sentencia de 11 de agosto de 2010²⁴ el H. Consejo de Estado sostuvo que debe privilegiarse la aplicación de títulos de imputación objetiva por razones jurídicas, de equidad y de solidaridad.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial antes mencionado, es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para que proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son: a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y; c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, *"cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño"*.

Cuando el Estado se encuentre a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es la utilización de armas de fuego, la responsabilidad que se predique respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional, sin perjuicio de analizar en su momento (lo que son objeto de lo apelado) .

ASUNTO DE FONDO

Se pretende derivar responsabilidad Estatal por la muerte del joven Yamil Lara Villar ocurrida el 9 de Noviembre de 2009, en hechos acaecidos el sector Tom Hooker,

²⁴ Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp.19289.

establecimiento comercial "Jungle Bar", mientras disfrutaba con su familia, cuando fue alcanzado por balas que afirman los demandantes fue procedente de un arma de dotación oficial de un miembro del Batallón de la Policía Naval Militar – Armada Nacional.

Entonces, deberá establecer la Sala si la Nación Ministerio de la Defensa Nacional – Armada Nacional, es administrativamente responsables de la muerte del joven Yamil Lara Villar y establecer si deben proceder a la indemnización de los perjuicios de orden moral y material como se señalan en el escrito de demanda, salvo que exista algún eximente de responsabilidad que no permita que sean condenada y/o que no se pueda demostrar que el daño endilgado a demanda no hubiese sido cometida por la misma .

Conclusiones probatorias y análisis de responsabilidad

Sobre los hechos que se le atribuye en el proceso a la parte demandada, obran en el expediente los siguientes medios probatorios susceptibles de ser valorados y relevantes para el caso *sub examine*:

- Certificado de defunción de Yamil Lara Villar, muerte ocurrida el 09 de Noviembre de 2009. (fl. 25 cdno.ppal.)
- Conforme a la certificación obrante a folio 33 obrante en el expediente se tiene que el joven Yamil Lara Villar, laboró a órdenes del señor Augusto Jovino Wong Chow, desde el día 10 de agosto de 2008 hasta el 09 de noviembre de 2009.
- Acorde al Certificado obrante a folio 45 del cuaderno principal del expediente, emitido de las Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional – Base Naval ARC "San Andrés", se tiene que el señor Suarez Lievano Humberto Alonso, Suboficial que fue dado de alta el 16 de junio de 2009 y a la fecha de expedición de la certificación laboraba en el Batallón de Policía Naval Militar No. 1. Tipo de contrato indefinido.
- Apertura de investigación formal disciplinaria por el proceso abreviado vinculado al señor C3 SUAREZ LIEVANO HUMBERTO ALONSO, por la novedad de persona fallecida en bar "Jungle" ocurrido el 09 de noviembre de 2009. (fl. 61 a 66)

- Informe pericial de necropsia al cuerpo de Lara Villar Yamil No. 2009010188001000025, regional: Norte, Seccional: Bolívar del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, unidad básica de San Andrés, *“RESUMEN HALLAZGOS Heridas (2) por Proyectoil de Arma de Fuego en Hemitorax izquierdo Anterior (Orificio de entrada) y Hemitorax Derecho Posterior (orificio de salida) – Lesión Pulmonar de Lóbulo Inferior Derecho y Base Pulmonar Derecha – Lesión de Mediastino – Taponamiento Cardíaco – Herida Transfixiante de Corazón – Hemoneumotorax – Fractura de 8° Arco Costal Derecha Posterior. (fl. 94 a 97)*
- Certificación de 21 de junio de 2012 emanada del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e Interpol que da cuenta *“que consultada la información sistematizada de antecedentes penales, así como órdenes de captura de la DIRECCION DE INVESTIGACION CRIMINAL E INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la constitución Nacional, aparece registrada hasta la fecha la siguiente persona, NO registra antecedentes: YAMIL LARA VILLAR” (fl. 146)*
- Informe presentado por el C3CIM SUAREZ LIEVANO HUMBERTO ALONSO S/O S2BPNM-1 Fuerzas Militares de Colombia – Armada Nacional – Batallón de Policía Naval Militar, fechado 09 de Noviembre de 2009, respecto de las circunstancias que enmarcaron el desarrollo de los hechos objeto de demanda, se informó: folios 120-121 cdno ppal.)

Las situaciones puestas de presente fueron objeto de reparo por parte del recurrente así como lo fue la valoración de la pruebas testimoniales obrante en la actuación, razón por la cual resulta necesario constatar el contenido de estas declaraciones, para cuyo efecto la Sala procede a extraer, en lo pertinente, las manifestaciones de los testigos, en orden a confrontarlas, analizarlas y, en esta línea, dilucidar si en el homicidio del señor Yamil Lara Villar se encuentran comprometido el integrante de la Armada Nacional- Sr. Humberto Alonso Suarez Liévano, como lo afirma la parte demandante.

Así, la señora JENNIFER DUFFIS HERNANDEZ en su declaración expuso:

*“...PREGUNTADO: Sírvase manifestar el conocimiento que tiene al respecto a los hechos ocurridos el día 9 de noviembre del año 2009 que culminaron con la muerte del joven Jamil Lara Villar. En caso afirmativo, dé una explicación clara en modo tiempo y lugar de los hechos que a usted le conste
CONTESTADO: Acababa de terminar de bailar con Jamil, cuando de pronto hubo una discusión, exactamente yo vi que Jamil estaba como hablando sin agresividad y ya de repente escuche unos tiros y yo corrí, cuando yo corrí después que dejaron de sonar los tiros volví a salir de donde estaba, Jamil corrió hacia donde estábamos nosotros y nos dijo que le*

habían dado un tiro y el cayo enseguida PREGUNTADO: Sírvase informar si durante el tiempo que estuvieron en el establecimiento donde ocurrieron los hechos se formó algún tipo de riña antes de que agredieran a Jamil CONTESTADO: Que yo sepa no, eso estaba tan lleno PREGUNTADO: Con anterioridad a la ocurrencia de los hechos había visto usted a la persona que le quito la vida a Jamil CONTESTADO: Si él estaba ahí PREGUNTADO: Sabe cómo se llama y que trabaja o trabaja el agresor de Jamil CONTESTADO: En el momento no me acuerdo el nombre pero el apellido es Lievano, sé que era un suboficial de Armada PREGUNTADO: Sabe usted si Jamil Lara había discutido con anterioridad con su agresor CONTESTADO: El estaba ahí cuando él estaba discutiendo pero con otro muchacho, estaba el suboficial con otro muchacho. PREGUNTADO: Sabe usted si el agresor de Jamil Lara estaba tomando debidas alcoholicas al momento que le causó la muerte CONTESTADO: Yo lo vi al agresor con una cerveza en la mano PREGUNTADO: Sabe usted si el joven Jamil Lara portaba algún tipo de arma el día de los hechos CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si existía algún tipo de seguridad al ingresar al bar donde ocurrieron los fatídicos hechos CONTESTADO: Cuando yo entré me requiso una mujer y había un hombre que requisaba a los hombres. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si miembros de la fuerza pública sea policía o fuerzas armadas ingresaron al lugar de la ocurrencia de los hechos a realizar algún operativo o requisita CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Cuántas personas dispararon el día de los hechos CONTESTADO: Una sola el agresor PREGUNTADO: Usted vio al que le disparo al joven Jamil Lara CONTESTADO: Yo sé que fue él porque él tenía un arma en la mano, nosotros alcanzamos a jalarle el canguro que tenía en el pecho PREGUNTADO: Diga al Despacho si el agresor del joven Jamil Lara en algún momento se identificó como miembro de la Armada Nacional. En qué momento usted se enteró que éste pertenecía a la Armada Nacional CONTESTADO: Nunca se identificó como tal, nos dimos cuenta cuando abrimos el canguro PREGUNTADO: Desea agregar algo más. CONTESTADO: Jamil Lara vivía con Shanara. No siendo otro el objeto de la presente diligencia de da por terminada.....⁻²⁵ (subraya de la Sala).

A su turno, el señor GUSTAVO ADOLFO MEJIA BELTRAN quien, aparentemente, concurrió en las circunstancias de tiempo, modo y lugar - rindió declaración en los siguientes términos:

PREGUNTO: Sírvase manifestar al Despacho si conoció al joven Jamil Lara Villar en caso afirmativo en razón a que lo conoce, CONTESTADO: Pues en el barrio cuando vivía yo en el barrio jhon well, nos conocimos ahí desde pequeño. PREGUNTADO: Sírvase manifestar el conocimiento que tiene al respecto a los hechos ocurridos el día 9 de noviembre de 2009 que culminaron con la muerte del Joven Jamil Lara Villar. En caso afirmativo, dé una explicación clara en modo tiempo y lugar de los hechos que a usted le conste CONTESTADO: Ese día estábamos compartiendo con unas amigas Jeniffer la mama de Jamil; Elena dos amigas yusmaris y Solymer Jamil y yo, esa noche el bar estaba oscuro, pues de tras de nosotros se parquearon 2 jóvenes a las espaldas de nosotros en un momento Jamil voltea y se da cuenta que conoce a uno de los jóvenes y yo le pregunto Jamil tu lo conoces el me responde si uno de ellos es él que anda con Maicol, no lo conozco muy bien pero se llama Jair en el momento volteamos hacia donde están ellos en el momento no conocíamos al acompañante de Jair, Jamil le comenzó a reclamar a Jair que porque se metía con él si él no lo conocía, como Jamil tenía un conflicto con Maicol no con Jair en el momento la conversación se puso caliente y yo llegue a separarlos, deja eso así, en ese momento cuando yo llegue a separarlos Jair empujó a Jamil el acompañante que estaba con Jair se alejó unos dos tres pasos hacia atrás y de un momento a otros nos disparó por decirlo así, en el momento de los disparo corrí hacia donde estaba Jamil como nos habíamos empujado a preguntarle que si le habían dado a él o algo, pero él no me hablo simplemente se desplomo, ya después ahí lo sacamos del bar cargado lo montamos en mi moto y lo llevamos al hospital PREGUNTADO: Sírvase informar si durante el tiempo que estuvieron en el establecimiento donde ocurrieron los hechos se formó algún tipo de riña antes de que agredieran a Jamil CONTESTADO: No, no había ninguna clase de problema todo estaba tranquilo PREGUNTADO: Con anterioridad a la ocurrencia

de los hechos había visto usted a la persona que le quito la vida a Jamil
 CONTESTADO: Nunca lo había visto en mi vida. PREGUNTADO: Sabe cómo se llama y que trabaja o trabajaba el agresor de Jamil CONTESTADO: Humberto Suárez Leiva, algo así, suboficial de la Armada. PREGUNTADO: Sabe usted si Jamil Lara había discutido con anterioridad con su agresor CONTESTADO: No nunca
 PREGUNTADO: Sabe usted si el agresor de Jamil Lara estaba tomando bebidas alcohólicas al momento que le causó la muerte CONTESTADO: Si PREGUNTADO: Sabe usted si el joven Jamil Lara portaba algún tipo de arma el día de los hechos CONTESTADO: No PREGUNTADO: Sírvase manifestar si existía algún tipo de seguridad al ingresar al bar donde ocurrieron los fatídicos hechos CONTESTADO: No ninguna clase de seguridad PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si miembros de la fuerza pública sea policía o fuerzas armadas ingresaron al lugar de la ocurrencia de los hechos a realizar algún operativo o requisa CONTESTADO: No tampoco PREGUNTADO: Cuántas personas dispararon el día de los hechos CONTESTADO: Una sola, el muchacho que estaba con Jair el agresor de Jamil PREGUNTADO: Usted vio al que le disparó al joven Jamil Lara CONTESTADO: Si, en estos momentos podría dar rasgos físicos un muchacho claro, delgado como de 1.60 de estatura estaba vestido con ropa oscura y tenía una gorra negra PREGUNTADO: Diga al Despacho si el agresor del joven Jamil Lara en algún momento de identifico, me entere que era de la Armada como a las tres horas de los hechos porque dejó caer sus documentos los tenía en un bolsito como un canguro²⁶... (subraya de la Sala).

Ahora bien, en punto de la valoración probatoria efectuada por el *a-quo*, la Sala evidencia que esa autoridad judicial consideró que los testimonios no gozaban de credibilidad y presentaron inconsistencias frente a aspectos en los cuales debieron coincidir para establecer que la muerte del señor Yamil Lara Villar fue causada por el integrante de la Armada Nacional.

Precisamente, el recurso de apelación se dirigió a desvirtuar esta conclusión, para lo cual la parte actora expresó que las circunstancias descritas por los testigos constituían un indicio frente a la falla imputada a la entidad demandada y que, a su parecer no existía duda de la imputabilidad del daño, además da a entender en su recurso de alzada que en todo caso, en el evento de existir incertidumbre, esta debía resolverse a favor de la parte actora, afirmación que no es de recibo para la Sala, en tanto la responsabilidad patrimonial del Estado se edifica en la acreditación de los elementos de aquella, como lo son el daño y su imputación al ente que se demanda, razón por la cual, desde ahora se desestima la solicitud elevada por la parte actora, habida cuenta de que la prosperidad de las pretensiones depende de la acreditación de los hechos expuestos en la demanda y de la relación de los mismos con una acción u omisión del extremo pasivo, en este caso de la Armada Nacional.

Ahora, en cuanto al manejo de los indicios como medio de acreditación ante la ausencia de pruebas directas de la responsabilidad del Estado, El Consejo de Estado ha puntualizado lo siguiente:

²⁶ Cuaderno principal folios 100-102

“En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica...”²⁷.

“ ...

“Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.

“ ...

Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto”²⁸.

Con fundamento en lo anterior, y dadas las dificultades probatorias inherentes a este tipo de asuntos, resulta válido afirmar que la prueba indiciaria se erige como una herramienta útil para establecer las circunstancias en que pudieron acaecer los hechos que sirven de sustento a la demanda; de tal manera que los elementos del indicio en el caso *sub judice* son los siguientes:

- Hecho conocido que el señor Yamil Lara Villar falleció como consecuencia de dos impactos de arma de fuego.
- Hecho desconocido: quién fue la persona y de quien es el instrumento utilizado (arma de fuego) que propinó los disparos que acabaron con la vida del señor Villar.
- Inferencia lógica: será la deducción a la que arribará la Sala, de acuerdo con la valoración de los medios de prueba que permitan dilucidar el hecho que se pretende conocer –el posible responsable del homicidio del señor Villar.

²⁷ Sentencia de enero 18 de 2012, proceso No. 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa [Cita del texto original].

²⁸ Sentencias de 24 de marzo de 2011, exp. 17.993 y de junio 13 de 2013, exp. 25.180, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Ahora bien, en el caso bajo estudio se demostró que el señor Yamil Lara Villar falleció como consecuencia de dos disparos con arma de fuego, según lo determinó el informe de necropsia.

En cuanto a la participación de la Armada Nacional por medio del Suboficial C3 Humberto Alonso Liévano Suarez, las pruebas documentales obrantes en el plenario no permite establecer relación alguna del integrante de dicha institución con el homicidio del señor Villar, por ausencia del fallo penal y fallo de la investigación o preclusión disciplinaria, acarreando esto a la Sala la imposibilidad de identificar con certeza qué personas o persona participaron en la comisión del delito, aunado a que no hay soporte material probatoria que conlleve a la certeza jurídica de que el daño ocasionado sea imputado al accionante.

Sumado a lo anterior, en criterio de la Sala, las declaraciones transcritas²⁹ con precedencia relacionadas con los testigos presenciales de los hechos, son contradictorias al afirmarse en ellas que vieron al integrante de la fuerza pública accionar el arma de fuego contra la víctima, al mismo tiempo manifiestan haber interrogado a la herido sobre los impactos recibidos, e igualmente coinciden en afirmar que tan solo fue identificado el agresor horas después relacionándolo con la documentación encontrada en el canguro (bolso), por ello no cumplen tales testimonios con las condiciones para darlos por ciertos, ya que carecen de convencimiento y certeza de lo manifestado en ellos, en la medida que es confuso lo expuesto frente a la ocurrencia de los hechos, además, únicamente dan cuenta que se generaron dos impactos de balas que conllevaron al fallecimiento del señor Yamil Lara Villar, lo anterior denota la indeterminación de los testigos lo cual impide dar crédito a sus afirmaciones.

En cuanto a las demás declaraciones rendidas³⁰ a lo largo del proceso no se tienen en cuenta en esta oportunidad procesal, pues estas son tan solo para demostrar el grado de afectación o padecimiento moral ocasionado a los familiares por el fallecimiento del joven Lara Villar, mas no se relacionan frente a los hechos de los cuales se pretende deducir la responsabilidad estatal.

En otras palabras, los cuestionamientos efectuados por el extremo activo a la valoración de la prueba testimonial por parte del a-quo carecen de sustento fáctico y jurídico, habida cuenta de que la indeterminación e imprecisión en las declaraciones en las que se pretendió edificar la responsabilidad de la demanda

²⁹ Ver Cuaderno Principal folios 98-99, Declaración de Jennifer Dufís Hernández. Ver folio 100-101, Declaración de Gustavo Adolfo Mejía Beltrán.

³⁰ Ver Cuaderno Principal folios 106-107 declaraciones de Erika Cienfuego. Ver Folio 108 al 109, Declaración de Yudi León Valiente.

impiden la construcción de la certeza de la imputación del daño al que alude en su recurso, de tal suerte que, en criterio de la Sala, no se dan las condiciones para inferir que el homicidio del señor Yamil Lara Villar resulte imputable al Estado.

Las inconsistencias puestas de presente a lo largo de la litis, en lo que atañe a la prueba testimonial obrante en el plenario, imponen arribar a la conclusión que la parte actora no demostró que el homicidio del señor Yamil Lara Villar fuere imputable a la Armada Nacional, de tal suerte que la falta de acreditación de la falla del servicio supone la ausencia de uno de los elementos de la responsabilidad del Estado, bajo la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad y ello deviene en el fracaso de las pretensiones.

Ahora bien, conviene precisar que tampoco resulta aplicable al caso bajo estudio un régimen de responsabilidad objetiva, dado que no se demostró que los impactos de bala que produjeron la muerte de la víctima provinieran de un arma de dotación oficial del integrante de la fuerza pública, puesto que no se allegó medio probatorio que diera cuenta de tal circunstancia, en tanto el informe de necropsia no tiene la virtualidad de establecer el tipo de arma que fue empleada y, por ende, no existen elementos de juicio para inferir que pudiera tratarse de una arma de aquellas empleadas por las fuerzas militares.

Con fundamento en todo lo anterior, es dable concluir que la parte actora no demostró los hechos referidos en la demanda y tampoco se cumplen las condiciones para acudir a la prueba indiciaria, de tal suerte que las pretensiones invocadas carecen de vocación de prosperidad y, en tal virtud, la sentencia impugnada será confirmada.

Condena en Costas en segunda instancia

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

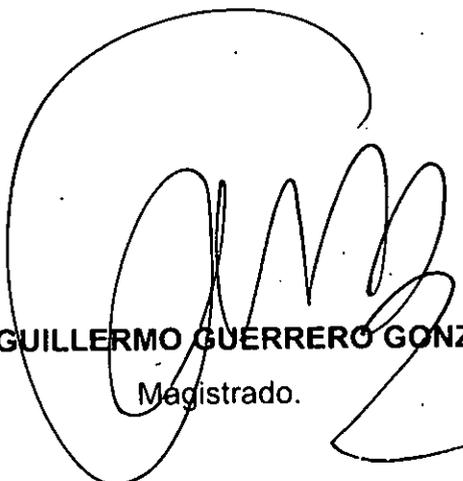
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha ocho (08) de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado.



NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado