



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Medio de Control: Reparación directa -Apelación Sentencia
Demandante: JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO y Otros.
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional-
Radicación: 20-001-33-31-005-2016-00184-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, contra la sentencia de 24 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

El apoderado de los demandantes, manifiesta que el joven JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, se desempeñaba como conductor de moto-carro de servicio público, y resultó lesionado en su humanidad por un proyectil de arma de fuego, disparado por miembros de la Policía Nacional, en actos del servicio, en hechos ocurridos el 17 de febrero de 2015 aproximadamente a las 9:00 pm en la vereda El Paraíso del corregimiento de Casacará, municipio de Codazzi, Cesar.

Sostiene que la lesiones que sufrió fueron de consideración, consistente en mecanismo traumático de lesión por proyectil de arma de fuego, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter transitorio, disminución de su capacidad laboral de manera permanente, estrés postraumático, depresión angustias, dolor moral, inestabilidad emocional y otros, las cuales se mantienen y han venido agravando evolutivamente.

Que un testigo que presenció las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos donde resultó herido el joven JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, afirma que la conducta de los miembros de la Policía Nacional fue ilegal, imprudente y desde todo punto de vista violatoria de los derechos humanos, porque dispararon sus armas de dotación oficial sin tener razones o motivos que justificaran ese proceder.

Indica que lo anterior constituye una clara y flagrante falla del servicio, puesto que las graves lesiones del demandante fueron causadas por un proyectil de arma de fuego, disparado por miembros de la Policía Nacional estando en actos del servicio.

Refiere que las lesiones y secuelas sufridas por JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO producen mucho dolor, penas y amarguras, alteración a las

condiciones de existencia, para él y todos sus parientes y causan perjuicios materiales porque su capacidad laboral disminuyó.

2.2.- PRETENSIONES.

Que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional-administrativa y solidariamente responsable de todos los perjuicios sufridos por los demandantes, a raíz de las lesiones, secuelas, enfermedades y problemas de salud física y mental que padece JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO que le fueron causadas por la herida que recibió por proyectil de arma de fuego disparado por miembros de la Policía Nacional.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a los demandantes por concepto de perjuicio morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa, compañera permanente, hijos y padres, y el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hermanos. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$150.000.000, por lo que ha dejado y dejara de percibir la víctima directa, por la incapacidad permanente parcial. Por daño a la salud el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la víctima directa.

Que la suma de dinero a que se condene, devenguen intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se pague y que la sentencia se ejecute de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

III.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juzgado de primera instancia declaró a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes en razón de las lesiones padecidas por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, en hechos ocurridos el día 17 de febrero de 2015, en la vereda el Paraíso del corregimiento de Casacará, municipio de Codazzi, Cesar.

Como consecuencia condenó a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO la suma de \$27.587.475. Por concepto de perjuicios morales el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la víctima directa, su compañera permanente, sus hijos y padres, y el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hermanos. Y por daño a la salud, el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO.

Para tomar esta decisión, el Juzgado consideró que en el presente caso se encuentra plenamente demostrado, las lesiones sufridas por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, a consecuencia del accionar del proyectil por arma de fuego que desenfundaron los policiales en servicio activo el día 17 de febrero de 2015, sin que exista elemento alguno de convicción que permita tener por demostrado que las aludidas lesiones hubieren obedecido o hubieren sido determinadas por razón de su propia y exclusiva culpa.

Frente a la anterior, explica que si bien los agentes de policía que participaron en el operativo, afirman que le dispararon al señor BLANCO MACHADO, toda vez

que hizo caso omiso a la orden de alto y porque además, la persona que iba con él en el motocarro (JOSÉ LUÍS FERREIRA ROJAS), los atacó con un arma de fuego, lo que los obligó a defenderse, respondiendo a la agresión, lo cierto es que las declaraciones recaudadas dentro de la investigación penal, esto es, las de los uniformados y la de los sujetos que iban en el motocarro, observa que, aun cuando los agentes coinciden en indicar que quien inicia con los disparos es la persona que iba detrás del motocarro, se tiene que existen serias inconsistencias que no permite tener como ciertas estas afirmaciones.

En efecto, señala que las declaraciones se tornaron coincidentes en aspectos como el origen de los disparos por parte del mayor y del patrullero, el porte de arma por parte del pasajero del motocarro, la señal de pare que imparte el mayor, que nunca lograron sobrepasar el motocarro, más no son coincidentes en aspectos como la clase de arma que llevaba el sujeto que supuestamente les disparaba, el número de disparos que este propició, el número de disparos que detonaron el mayor y el patrullero, y la forma en que huye el señor FERREIRA ROJAS.

Sostiene que en gracia de discusión, se tuviera como cierto que el señor FERREIRA ROJAS, portara un arma, llama la atención el hecho de que el único daño que se causó con su actuar, fue al vehículo donde se transportaban los policiales ese día, concretamente en el lado izquierdo del bómper delantero, resultando ileso todos los uniformados que participaron en el operativo. También dice, que debe tenerse en cuenta el hecho de que según el testimonio del señor RUIDIAZ CASTILLO, éste, refiriéndose a FERREIRA ROJAS, accionó su arma, con una sola mano pues con la otra iba agarrando de una de las varillas o borde del plantón, lo cual es una circunstancia de inestabilidad que aplicando las básicas leyes de la física y el sentido común, denotan pericia en el arte de disparar, para que con los disparos propiciados no hubiese impactado a uno de los seis oficiales que iban en la patrulla o una de las llantas del vehículo para lograr que se detuviera y ellos continuar su huida.

Con todo Concluye que, en el asunto bajo estudio se demostró que se presentó un exceso en el uso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia, esto teniendo en cuenta que en las declaraciones rendidas, indica el señor HENTY ALEXANDER LEAL VELASQUEZ, que accionó su arma de dotación oficial 17 veces mientras que el sujeto que iba en la parte trasera del motocarro sólo lo accionó para hacer 2 o 4 disparos. Resaltando además, que todos los testigos que declararon son coincidentes en afirmar que el sitio donde ocurrió el insuceso presentaba malas condiciones de visibilidad por cuanto sólo se observaban las luces del vehículo policial y del motocarro.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional solicita que se revoque el fallo de primera instancia y por consiguiente se declare que la institución no es responsable de los hechos relacionados en la presente demanda, argumentando que conforme al material probatorio existente se debe afirmar que en ningún momento se presentó una falla en el servicio, por el contrario el procedimiento se desarrolló en atención al mandato constitucional que le impone la obligación a la institución de mantener el orden público, aunado al hecho que el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO fue capturado y puesto a disposición de la autoridad competente por el delito de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

Precisa que las lesiones del hoy demandante se derivaron de un procedimiento policial donde un personal de la Policía Nacional fue atacado con armas de fuego y que del mismo resultado capturado el señor BLANCO MACHADO, de donde se aprecia la actuación de la víctima como generador determinante en los hechos reprochados, configurándose la causal Culpa exclusiva de la víctima.

Arguye que no resulta lógico pensar que el señor BLANCO MACHADO, simplemente estaba realizando la actividad de conductor del motocarro cuando está probado que los miembros de la Policía Nacional realizaron varios llamados para que parara, requerimientos a los cuales el hoy demandante hizo caso omiso, comportamiento del cual se puede inferir que el mismo se encontraba participando en la comisión de la conducta delictiva.

Refiere que los hechos ocurrieron en una zona conocida como la trocha el paraíso donde las reglas de la experiencia dice que es una zona con poco flujo de personal. Resalta, que en el procedimiento en mención fueron encontradas 5 pampas de diferentes tamaños que suman un total de 42 galones de gasolina de procedencia extranjera, evidenciando que la actuación de la institución fue fundamentada.

Indica que los testigos Manuel Enrique Campo y Pedro Luís Cabrera, no presenciaron los hechos, por lo que tienen un conocimiento fragmentado de la situación, por el contrario los testimonios del señor Mayor Henry Alexander Leal, Comandante del Distrito de Codazzi y el señor Patrullero Diego Enrique Ruidiaz, fueron conducentes, oportunos y pertinentes, donde relataron palmo a palmo lo acontecido, narraron la acción presentada con los ciudadanos que estaban en el motocarro y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, donde efectivamente se encontró "gasolina" y que existía una intención de no ser capturado por la Policía Nacional, por esto realizaron todo tipo de maniobras en esta trocha.

Cuestiona el hecho de que si no se puede usar las armas en este tipo de hechos, esto es, en desarrollo de un procedimiento buscando contrarrestar un delito, evitar un daño y en defensa propia, entonces cuando.

Finalmente, señala que el presente proceso no se demostró de ninguna manera que se hayan causado costas o agencias en derecho.

V.- ALEGATOS

En esta oportunidad procesal, el apoderado de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, básicamente reitera los argumentos del recurso de apelación, haciendo énfasis en que la Institución no es administrativamente responsable, pues no existe presupuesto alguno para que pudieran haber prosperado las pretensiones de la demanda, ya que existió una actuación determinante de la víctima en el desarrollo de los hechos y los miembros de la Policía Nacional actuaron de forma correcta y ajustado a ley.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, porque en consideración de la entidad demandada, no hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la Policía Nacional por las lesiones padecidas

por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, en hechos ocurridos el 17 de febrero de 2015, en la vereda el Paraíso del corregimiento de Casacará, municipio de Agustín Codazzi, Cesar, por cuanto se encuentran configurados los elementos para que opere la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

6.2. Régimen de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general, que impone a las autoridades públicas el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos, que probados, les sean imputables por la acción u omisión de sus agentes.

Ahora, la responsabilidad del Estado se determina conforme a cada caso concreto, siempre que se configuren los elementos previstos en ese canon constitucional, esto es, (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad, ya sea la falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional, entre otros.

En ese orden, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los perjuicios causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, porque en todo caso, se requiere que la persona no esté en el deber legal de soportarlo y se demuestre la atribución del mismo a la administración.

Efectivamente, se recuerda que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, y si bien no existe en la legislación nacional definición alguna del daño antijurídico, la jurisprudencia define tal concepto, como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”².

De otra parte, de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado ha orientado los criterios de imputación bajo dos títulos básicos: (i) la responsabilidad subjetiva por falla del servicio y (ii) la responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. Ahora, por regla general estos regímenes de responsabilidad requieren que la actividad desplegada por las autoridades públicas sea finalmente la causa del daño, bien de manera exclusiva o concurrente con la de la víctima, o de un tercero

6.3. Los títulos de imputación por daños causados con arma de dotación oficial.

El precedente jurisprudencial ha señalado que el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial, es por excelencia, el objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación por falla del servicio.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 11945.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de enero de 2000. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras.

Con esta perspectiva, el régimen de imputación de responsabilidad con mayor connotación es el calificado como falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge con la acreditación de la existencia de tres elementos fundamentales: a) el daño antijurídico sufrido por el interesado, es decir, que el administrado no esté obligado a soportarlo; b) la falla del servicio propiamente dicha, imputable a la administración, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada; y, finalmente, c) la existencia de una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, empero para que se configure este tipo de responsabilidad se debe demostrar que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.

Por su parte, en el régimen por riesgo excepcional se infiere, que las actividades denominadas peligrosas, entre ellas la utilización de arma de fuego de dotación oficial, entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho, y así lo señala el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado en pronunciamiento del 14 de julio de 2001³, ratificado en decisión del 9 de abril de 2014⁴.

Ahora bien, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa, implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos e intereses de un sujeto, por consiguiente, a efecto de determinar la responsabilidad del Estado es menester demostrar en este régimen, lo siguiente: i) La existencia del daño, ii) probar que el daño fue causado con el arma de dotación oficial por parte del agente de las fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma cuya guarda se encontraba a cargo del Estado, sin importar la conducta asumida por el agente del estado.

De conformidad con los criterios jurisprudenciales antepuestos, tal como lo señaló la Jueza de instancia, corresponde al Director del proceso en los eventos en los que se discuta la responsabilidad del Estado como consecuencia del uso de armas de dotación oficial, realizar un análisis pormenorizado de los elementos de convicción aportados al proceso para definir el título de imputación aplicable y en todo caso, de encontrarse configurada la falla en el servicio deberá aplicarla, dejando de lado el régimen objetivo de responsabilidad.

6.4. Caso concreto.

Descendiendo al asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, encontramos que la parte demandante le atribuye la responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los perjuicios que afirman haber sufrido con motivo de las lesiones causadas al señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, el día 17 de febrero de 2015, por la acción de miembros de la Policía Nacional que lo hirió con un arma de dotación oficial en su extremidad inferior (pierna izquierda), en un operativo policial, en donde el mencionado junto con otra persona más eran perseguidos, por considerarlos sospechosos.

³ Rad. 12696, M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴ Rad. 29811, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En ese orden de ideas, lo siguiente es determinar si el presunto daño es cierto, en caso positivo, si al mismo puede atribuirse una responsabilidad de la parte demandada, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

EL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Tal como lo refirió la Jueza en su providencia y no fue discutido por los sujetos procesales, el daño antijurídico en el presente asunto corresponde a las lesiones padecidas por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, como da cuenta la historia clínica y el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar aportados, último que reporta una pérdida de la capacidad laboral del 13.35% de origen común y fecha de estructuración el 17 de febrero de 2015⁵.

LA IMPUTACIÓN.

A partir del daño sufrido por el demandante, corresponde a la Sala determinar si existen los elementos de juicio que permitan establecer que el mismo debe ser atribuido al Estado.

Conforme quedó establecido en precedencia, para el análisis de responsabilidad en estos casos, se exige al extremo activo de la litis, a más de la demostración del daño antijurídico, el nexo causal entre éste y el uso del arma de dotación oficial, elementos que dentro del plenario se encuentran plenamente demostrados, tal como puede extraerse del informe de novedad del Comandante Tercer Distrito de Policía Agustín Codazzi, correspondiente al día de los hechos, en el cual refirió:

“De manera atenta y respetuosa me permito informar a mi Coronel la novedad ocurrida el día 17-02-2015 siendo las 21:40 horas, en desplazamiento del municipio de Becerril donde se encontraba realizando patrullaje con el personal adscrito a la reacción del distrito, hacia el municipio de Codazzi, cuando estábamos en el trayecto entre el corregimiento de Casacará y Codazzi a la altura del kilómetro 88+300 metros nos percatamos que venía en sentido contrario al nuestro un vehículo tipo motocarro tripulado por dos (2) personas, el cual al visualizar el vehículo policial apagaron la luz de manera sospechosa, inmediatamente dimos vuelta y al intentar detener el motocarro haciéndole llamados de atención por el megáfono de la patrulla policial de siglas 34-0256 hizo caso omiso a los llamados, en repetidas ocasiones le hicimos la señal de pare, y estos al momento de acercarnos giraron a mano izquierda por la trocha el paraíso, donde metros más adelante la persona que iba en la parte de atrás quien vestía un pantalón jeans y camisa roja o vino tinto oscura sacó un arma de fuego y comenzó a realizar disparos contra la integridad física de los policiales que íbamos en el vehículo policial, siendo necesario reaccionar en uso legítimo e igualdad de condiciones utilizando nuestras armas de fuego, con el fin de salvaguardar nuestra integridad física y vida...”

Dando con la captura del señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO (...). Quien al momento presenta una herida con arma de fuego en la pierna izquierda siendo trasladado hacia el centro asistencial de Agustín Codazzi..., procedimiento de judicialización realizado mediante N.U.N.C 200136001090201500012, por el delito de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados artículo 320-1. C.P...”⁶.

⁵ Folios 646 a 649 cuaderno No. 2.

⁶ Folios 735-736 cuaderno de pruebas.

A partir de lo transcrito, no ofrece duda que la lesión padecida por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO fue provocada por un arma de dotación oficial, ocasionada por un miembro de la Policía Nacional, según da cuenta el informe anteriormente referenciado.

No obstante, para que surja la responsabilidad patrimonial en el caso en estudio a cargo de la entidad demandada, no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente de la administración o con un instrumento autorizado por el Estado como es un arma de dotación oficial, sino que, además, es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con el servicio, y en tal caso, preguntarse si estuvo inmersa en una infracción funcional⁷.

Al respecto, y en aras de verificar la existencia de la infracción funcional atinente al uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de la Policía, tal como lo plantea el demandante en su demanda, es preciso tener en consideración el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, el cual ha sido reiterativo en determinar que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar el principio de proporcionalidad en la agresión así:

La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública⁸.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, y en aras de verificar la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad planteada por el ente demandado denominada hecho exclusivo y determinante de la víctima, se deben analizar detenidamente los presupuestos fácticos revelados en el caso bajo examen.

Bajo este contexto, y una vez analizados los expedientes de la investigación penal y disciplinaria allegados al presente proceso, los cuales se constituyen como piezas procesales que dan cuenta de las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos acaecidos el 17 de febrero de 2015, la Sala tiene como ciertos los hechos que se indican a continuación:

⁷ Sentencia del 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

- El día 17 de febrero de 2015, hacia las 9:30 de la noche, el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO se movilizaba en motocarro, el cual conducía en inmediaciones de la vía que del municipio a Codazzi, conduce al corregimiento de Casacará, en compañía del señor JOSÉ LUIS FERREIRA ROJAS.

Así lo narran el propio demandante tanto en la declaración surtida al interior de la investigación penal y disciplinaria, como en el desarrollo de la audiencia de pruebas llevada a cabo por el juzgado administrativo de instancia.

- Los agentes patrulleros DIEGO ENRIQUE RUIDIAZ CASTILLO, ANDRÉS ROBAYO SANABRIA, EZAR EDUARDO REY RAMÍREZ, TOBÍAS PEINADO ACOSTA, DIEGO MUÑOZ, y el Mayor HENRY ALEXANDER LEAL VELASQUEZ, adscritos a la estación de Policía de Agustín Codazzi, Cesar, se encontraban realizando patrullaje y se desplazaban del municipio de Becerril hacia el municipio de Codazzi, cuando a la altura del kilómetro 88+300 se percatan del vehículo tipo motocarro que iba en sentido contrario al de ellos, tripulado por dos (2) personas, quienes al ver la presencia de la patrulla policial, actúan de manera sospechosa.
- Los policías al advertir esta situación se devolvieron, procedieron a hacerles llamados de atención y señal de pare, las cuales no fueron atendidas.
- Desde el vehículo tipo moto carro se abrió fuego contra la humanidad de los uniformados.
- El patrullero DIEGO ENRIQUE RUIDIAZ CASTILLO y el mayor HENRY LEAL VELÁSQUEZ le dispararon al vehículo tipo moto carro en el que se transportaban JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO y JOSÉ LUIS FERREIRA ROJAS, con sus armas de dotación oficial y le causó herida al señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, a quien posteriormente se puso a disposición de las autoridades competente por la presunta comisión del delito de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

Todo lo anterior está consignado en el informe de novedad de fecha 18 de febrero de 2015, suscrito por el Comandante Tercer Distrito Agustín Codazzi (fls. 735-736 cuaderno de pruebas), y ratificado por las declaraciones dadas por los policiales involucrados en los referidos hechos.

- El señor JOSÉ LUIS FERREIRA ROJAS, emprendió la huida.

El propio dicho del mencionado señor, corrobora lo consignado por las autoridades policiales en el informe de novedad, ya reseñado.

- De la requisa del vehículo moto carro se encontró y decomisó 5 recipientes plásticos los cuales en su interior contenían combustible tipo gasolina de procedencia extranjera aproximadamente (42) galones. (fls. 716-722).

Formato de incautación de elementos y Formato Investigador de Campo – FPJ-11- vistos a folio 711, 716-722 del cuaderno de pruebas, respectivamente.

- El vehículo policial de siglas 34-0256 presenta dos (2) impactos por proyectil de armas de fuego en la parte izquierda del bómper delantero. (fls. 258 y 269-271).
- El señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, resultó herido en su pierna izquierda por proyectil de arma de fuego, en el miembro inferior izquierdo (fémur).

Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente y a la luz del precedente jurisprudencial expuesto, se concluye que si bien la fuente material del daño soportado por el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, al resultar herido en un procedimiento de policía, fue producto de la actividad de policía desplegada por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, los medios de prueba indican que la víctima participó de manera eficiente en la producción de dicho daño. La participación de la víctima fue tan idónea que se constituye como fuente del menoscabo del derecho por ella padecido; situación jurídica ante la cual no es posible efectuar un juicio de imputación al Estado.

Se observa entonces, que el procedimiento de policía se desarrolló en cumplimiento de un deber legal y como una reacción de legítima defensa; en consecuencia, no es posible afirmar que se usó de manera arbitraria y desproporcionada la fuerza policial, todo lo contrario, se concluye que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, sin que obre otro medio conducente de prueba en el plenario que permita erigir una hipótesis diferente.

Lo anterior, por cuanto en relación con las lesiones causadas al señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO, los agentes de policía que participaron en los hechos señalaron que le dispararon, toda vez que hizo caso omiso a la orden de alto y además, porque del vehículo moto- carro en el que se desplazaba se produjeron disparos con un arma de fuego, lo que los obligó a defenderse. Son coincidentes las declaraciones dadas por los policiales, quienes recalcan que el ocupante de la parte de atrás del moto carro (plantón) fue quien disparó primero y por tal razón, se vieron en la obligación de responder a la agresión.

Para la Sala, contrario a lo considerado por el *a quo*, esta versión es la que más resorte tiene dentro del presente proceso, por cuanto no existe otra prueba distinta a la manifestación del demandante y su acompañante de suceso, que la desvirtúe y que haga comprender por qué la patrulla policial fue impactada con proyectil de arma de fuego

De acuerdo a lo anterior, es pertinente refutar la hipótesis con la cual el demandante señala que los uniformados usaron de manera desproporcionada la fuerza, afirmación que permitiría ilógicamente imputar responsabilidad a la entidad demandada por falla en el servicio, ya que carece de soporte de conformidad con las pruebas recaudadas en el proceso.

En suma, se encuentra acreditada la configuración del hecho exclusivo de la víctima, participación que contribuyó de manera relevante en la producción del daño, debido a que, tal como lo advirtió el Agente del Ministerio Público en su concepto rendido en la primera instancia, si bien es cierto en el presente caso se concluye que el señor JOSÉ GREGORIO BLANCO MACHADO no fue quien disparó el arma de fuego contra los uniformados, sí era quien conducía el vehículo tipo moto carro de donde provenían los disparos iniciales, y quien no atendió las advertencias y llamados que le habían expelido los miembros de la fuerza pública,

lo cual provocó la reacción de los policías en aras de salvaguardar sus vidas. Por esta razón, no es posible concluir que la policía incurrió en un uso excesivo de la fuerza, máxime cuando quedó acreditado que el empleo de esta se hizo de manera proporcional, pues nótese que los disparos que los policías hicieron hacia el motocarro, estaban dirigidos a la parte inferior del mismo, con el fin de pinchar las llantas y detener el automotor, y nunca sobre la humanidad de quienes lo ocupaban, pues de ser así el blanco de tiro más fácil era el cuerpo de quien iba en la carrocería del motocarro, y este resultó ileso.

En conclusión, en el presente caso, de acuerdo a las características de los hechos que explican la circunstancias en las que se desarrolló la presente situación fáctica, no es posible imputar el daño a la entidad demandada, por cuanto los policías actuaron prevalidos de un nexo próximo y directo con la función policial en aras de garantizar no solo el cumplimiento de un deber legal sino también una defensa legítima objetiva, se impone *a fortiori* la obligación de atribuir el daño de manera exclusiva a la víctima, en atención a lo desarrollado anteriormente.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia que concedió las pretensiones consignadas en la demanda, para en su lugar declarar probada la excepción de hecho determinante de la víctima,

De esa manera, esta Corporación procederá a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, en su lugar, declarará probada la excepción denominada hecho determinante de la víctima y se negarán las pretensiones solicitadas en la demanda.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de hecho determinante de la víctima, propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

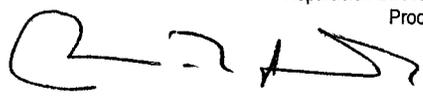
CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 083.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado