



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, Dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO : REPARACION DIRECTA.
ACCIONANTE : VICTOR MIGUEL MARTINEZ ALIAN y Otros.
ACCIONADO : LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL.
RADICADO : 20001-31-31-001-2013 - 00314-00.

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores VICTOR MIGUEL MARTINEZ ALIAN (Victima), LUIS FERMIN MARTINEZ BRAVO (Padre de la Victima), ALVARO LUIS MARTINEZ ALIAN, GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ALIAN, MIGUEL ANGEL MARTINEZ ALIAN, YANEIDIS YUSNEI MARTINEZ ALIAN, MARELIS MARGARITA MARTINEZ ALIAN, EREIDA NICOLASA MARTINEZ ALIAN, DEVIE YAJAIRA MARTINEZ ALIAN y MARISELA MARTINEZ ALIAN (Hermanos de la Victima), en contra de LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, haciendo uso de la acción consagrada en el Artículo 140 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. DEMANDA

Piden los demandantes que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

1. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional son Administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los señores Víctor Miguel Martínez Alían (Victima), Luis Fermín Martínez Bravo (Padre de la Victima), Álvaro Luis Martínez Alían, Gustavo Adolfo Martínez Alían, Miguel Ángel Martínez Alían, Yaneidis Yusnei Martínez Alían, Marelis Margarita Martínez Alían, Ereida Nicolasa Martínez Alían, Devie Yajaira Martínez Alían, Marisela Martínez Alían (Hermanos de la Victima), por falla o falta de servicio de la administración que produjo lesiones personales al joven Víctor Miguel Martínez Alían.

2. Condenar en consecuencia a La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores, o a quien representen legalmente sus derechos, los perjuicios de orden moral objetivados y subjetivados, actuales y futuros los cuales se estiman como mínimo la suma de Doscientos Treinta y Siete Millones Cuatrocientos Noventa y Siete Mil Doscientos Catorce Pesos (\$237.497.214.00), o conforme resulte probado dentro del proceso. Por concepto de perjuicios morales lo estima en cincuenta (50) salarios mínimos para la víctima, padres de la víctima equivalentes a

Veintinueve Millones Cuatrocientos Setenta y Cinco Mil Pesos (\$29.475.000.00) y en treinta (30) salarios mínimos para los hermanos de la víctima, equivalentes a Diecisiete Millones Seiscientos Ochenta y Cinco Mil Pesos (\$17.685.000.00). Por concepto de perjuicios materiales, por concepto de prestaciones totales por valor de \$736.875.00 pesos, y en cuanto a la indemnización debida dejada de percibir por las víctimas en valor de \$17.067.214.00 pesos. Como daño físico estima el demandante, teniendo en cuenta el daño sufrido por el señor Martínez Alián, en la suma de \$20.000.000.00 pesos

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al proceso.

4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011.

IV.-HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: El lunes 04 de Abril de 2011, se presentaron unos enfrentamientos entre las autoridades y los habitantes de un sector del barrio La Nevada y zonas aledañas de Valledupar.

SEGUNDO: Estos disturbios dejaron a varias personas afectadas por los gases lacrimógenos, personas golpeadas y quemadas, entre esos el joven Víctor Miguel Martínez Alíán quien se encontraba con unos amigos en la puerta de su casa en el barrio Divino Niño, cuando llegaron los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía ESMAD, ingresaron a la casa y empezaron a golpear a varias personas.

TERCERO: El joven Víctor Miguel Martínez Alíán, al ver lo que estaba pasando se metió en uno de los cuartos de su casa y los Policías tumbaron la puerta del cuarto hasta sacarlo a golpes, ocasionándole heridas en la cabeza, en el rostro y en varias partes del cuerpo, por lo cual tuvo que ser sometido a una cirugía.

CUARTO: Como se puede observar en los hechos antes narrados La Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional, son directamente responsables por los perjuicios materiales y morales sufridos por el joven Víctor Miguel Martínez Alíán, por tanto, procede a indemnización de lucro cesante y los intereses moratorios respectivos.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocó como fundamentos de derecho los siguientes: Artículos 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Nacional, Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, Artículo 136 a 139 y 206 del C.C.A

modificados por la Ley 1437 de 2011; Artículos 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887 y demás disposiciones concordantes. Artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica. Decreto 3112 de 1997, Decreto 101 de 2000.

Es necesario señalar que en Colombia la normatividad establece que los hechos, operaciones, omisiones o actos realizados por la administración que puedan llegar a generar daños en los individuos o personas dentro de este territorio genera una responsabilidad por parte del Estado. Lo anterior tiene su fundamento en una norma supra-legal, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política, el cual señala explícitamente que: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

VI. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, dio contestación de la demanda en los siguientes términos, sobre los hechos que alega el libelista, la parte demandada se opone a todos y cada uno de ellos y exige que se pruebe, toda vez que estos no están llamados a prosperar por falta de los elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado. Frente a las pretensiones de la demanda, se opone a las mismas por considerarlas temerarias por parte del actor, por carecer de los argumentos facticos y jurídicos que las sustentan, por falta de elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

Sobre los hechos le corresponde a la parte demandada desvirtuar por completo cada uno de los 4 hechos relacionados por el demandante, bien sea mediante una fundamentación fáctica y jurídica que permita la defensa de la demandada, en el mismo orden de ideas, le asiste el deber de acreditar los fundamentos de defensa y probatorio en forma regular y oportuna con el único propósito de que se dicte sentencia absolutoria partiendo de las pruebas.

En cuanto al hecho 1° de la demanda, no le consta por lo tanto hay que probarlo, el hecho 2° con este hecho conduce a demostrar que la Policía cumplía con un deber constitucional y legal, en lo que tiene que ver con el hecho 3° considera que este hecho no está demostrado, en igual sentido se pronunció en referencia al hecho 4°

En virtud del principio *onus probandi* o carga de la prueba por parte del actor y dado el fundamento fáctico y jurídico de la defensa surge a las excepciones de Ausencia de falla en el servicio, Falta de legitimación en la causa por pasiva e Inexistencia de la relación de causalidad con la demandada, en la primera de ellas por falta de elementos probatorios o de imputación jurídica, en la segunda ellos, por la falta de pruebas que conduzcan a una imputación tanto fáctica como jurídica, y la tercera porque no existe indicio o hecho indicador alguno que conduzca a demostrar que el daño haya sido causado por la Policía Nacional.

En consecuencia de lo anterior solicita al Juez de conocimiento se sirva absolver de toda responsabilidad administrativa y patrimonial a la Nación Policía Nacional, previa instalación de las audiencias públicas contempladas en el CPACA.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSION

Parte Demandada: Presentó sus alegatos de conclusión, diciendo que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, quien está obligado a demostrar todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración, no deberán prosperar las pretensiones de la demanda como se presenta en este caso, que aun sin los elementos probatorios y sin certeza de lo sucedido se está endilgando responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional, debido a que no hay siquiera una prueba indiciaria, solo se trata de afirmaciones sin fundamento.

Que en reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha afirmado que para poder responsabilizar a una entidad pública por una falla en el servicio se requiere la presencia de tres elementos a saber el hecho, el daño y el nexo causal, pero en el presente caso se rompe la unión de esos elementos debido a que el hecho no se ocasionó como acción u omisión o extralimitación de la fuerza pública o de la Policía Nacional, lo que lleva a concluir que los daños ocasionados al demandante no fue producto de la Policía Nacional o de alguno de los miembros uniformados, así las cosas, esto se prestaría para que cualquier persona que crea que uno de sus derechos fue lesionado acuda ante la autoridad de la Jurisdicción Contenciosa, y afirme que un miembro del Estado lesionó este derecho.

Parte Demandante: El apoderado de la parte demandante en sus alegatos, se reafirma en sus pretensiones, que está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada, realiza un recuento sobre los hechos, que los testimonios de los testigos, coinciden en el hecho que el señor Víctor Martínez, fue lesionado por parte de los miembros de la Policía Nacional. Que está demostrada la responsabilidad de la Policía Nacional, está debidamente demostrada dentro del proceso, lo cual compromete a la entidad demandada al reconocimiento de los daños materiales, morales causados a los familiares del lesionado ya que el hecho se cometió por un servidor público, quien estaba en servicio dejando al lesionado con secuelas de carácter permanente.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.-

Dentro de las pruebas existentes en el proceso, tenemos:

- ✓ Poderes para actuar (folios 12-18).
- ✓ Registros civiles nacimiento de los demandantes (fls. 19-30).
- ✓ Copia de formato único de noticia criminal (fl. 31-34)
- ✓ Recorte de periódico Q"bo (fl.35).
- ✓ Copias de fórmulas médicas del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl.36-40)

- ✓ Copia de reporte de triage Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 41)
- ✓ Copia de formato de referencia Hospital Eduardo Arredondo Daza (fl.42)
- ✓ Copia de epícrisis del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 43)
- ✓ Constancia de solicitud de conciliación ante el ministerio público (fl. 44-48)
- ✓ Oficio del Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Cesar (fl.133)
- ✓ Copia del oficio DSC-0947 de la Dirección Seccional de Fiscalías (fl.134-144)
- ✓ Informe técnico del Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Cesar (fl. 145-146)
- ✓ Copia de formato de programa metodológico de la Fiscalía General de la Nación (fl.147-156)
- ✓ Copia de archivo de las diligencias Fiscalía General de la Nación (fl.157-159).
- ✓ Copia del segundo reconocimiento médico legal realizado al señor Víctor Martínez Alian por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Cesar (fl. 162-163).

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. Aun cuando se trata de un problema fáctico - probatorio, de acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho determinar si en el presente caso puede imputarse responsabilidad a la entidad demandada por los perjuicios causados a los accionantes, con ocasión de los hechos acaecidos el día 4 de abril de 2011, cuando presuntamente fue herido el señor Víctor Miguel Martínez Alian por miembros Antimotines de la Policía Nacional, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna causal de exclusión de responsabilidad. El Despacho la resolverá a través de las consideraciones que se tomen al resolver el fondo de este asunto.

9.3. Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado.

El concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho común. Sin embargo, dentro del derecho administrativo también se hace indispensable estudiar este tema, pues cuando se trata de la responsabilidad de las personas públicas surgen interrogantes especiales. Estos interrogantes que plantea la responsabilidad administrativa se refieren especialmente a sus elementos, al régimen jurídico aplicable y a algunos casos especiales de dicha responsabilidad.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista una responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado

ha considerado como tales los siguientes:

- A. *Actuación de la Administración:* Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea atribuible, es decir, una conducta de la cual esa persona ha sido autora. Como ya se sabe, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a la responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular; en efecto, existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.

La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial francés considerada como uno de los fundamentos de la responsabilidad administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

Lo anterior quiere decir que la responsabilidad administrativa, por regla general, hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, ha sido responsabilidad por culpa. Solo excepcionalmente, se ha dado la responsabilidad sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad, por culpa o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa del derecho común. En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario particular.

- B. *Daño o perjuicio:* Que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,
- C. *Nexo causal:* Es decir, que entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, exista relación de causalidad, lo cual quiere decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.

En cuanto al nexo de causalidad, nos permitimos citar apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado en su sección tercera. Rad. 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818).

El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo.

Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito.

En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo ha explicado la Sala, las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la causación de un Daño Antijurídico a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por acción, como por omisión.

Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico y b) la imputación jurídica. En esta última se debe determinar: Atribución conforme a un deber jurídico, en los términos de los distintos títulos de imputación consolidados en precedentes del Consejo de Estado: Falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada- y los títulos de imputación

objetivos, Daño Especial -desequilibrio frente a las cargas públicas o daño anormal-; Riesgo Excepcional.

En cuanto al Daño Antijurídico, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el Daño Antijurídico y la Imputación desde el ámbito fáctico y jurídico.

En el presente caso la determinación de la responsabilidad de la Entidad demandada ha de gobernarse por el régimen subjetivo de falla probada, circunstancia que impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio .

En el presente caso debe analizarse si se causó un Daño Antijurídico a los demandantes y si existió falla en el servicio en la actuación desplegada por unos uniformados pertenecientes a la Policía Nacional, cuando trataban de realizar un procedimiento policial por infracción a las normas de tránsito, en el cual resultaron lesionados

Carga de la prueba. Si bien el Juez está en la obligación de decretar la prueba cuando sea legalmente permitida, eficaz, verse sobre hechos pertinentes y no resulte superflua, al igual que viabilizar la misma haciendo los correspondientes oficios, la parte tiene la carga de realizar las diligencias necesarias para que la prueba efectivamente se lleve a cabo. En el presente caso no observa el Despacho que el demandante haya desplegado una conducta diligente en materia probatoria, pues si bien solicitó la práctica de pruebas encaminadas a demostrar sus afirmaciones, tales pruebas, no logran demostrar la finalidad y el objetivo que éstas perseguían, el cual era demostrar la responsabilidad de la entidad demandada.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Este artículo impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado la carga de la prueba.

Tal como lo establece Couture la carga procesal es *“una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”*

Al respecto la jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que:

“...la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba (verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de

¹ Couture, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires: Ediciones de la Palma, 1958.

fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

(...)

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

La referida norma legal (el artículo 167 del C.G.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses"².

Por tanto, la carga de la prueba no es del Juez, de los auxiliares de la justicia o de la entidad demandada, sino del actor que debe precisar y acreditar la vulneración de sus derechos alegados en la demanda y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas, ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe. Se advierte, el actor sólo se puede sustraer de la carga de la prueba por razones de orden técnico o económico, expresamente advertidas y acreditadas³.

En consecuencia, en reparación directa no basta que se alegue la afectación del derecho sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que se encuentra en presencia de su vulneración.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076)

³ Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, Sentencia AP 03 del 2 de junio de 2011. Expediente 19-001-23-00-001-2009-00247-01

Premisas Fácticas.

La responsabilidad que se atribuye a la demandada tiene su fundamento en las lesiones corporales sufridas por el señor Víctor Miguel Martínez Alian, cuando presuntamente fue agredido por miembros de la fuerza pública (escuadrón móvil Antidisturbios "ESMAD" de la Policía Nacional), durante un procedimiento de control del orden público, en enfrentamientos entre la autoridad y los prestadores del servicio de transporte informal (mototaxistas), en el barrio la Nevada de esta ciudad.

Dentro del plenario existe una denuncia penal interpuesta por el hermano de la víctima el señor Álvaro Luis Martínez Alian el día 5 de abril de 2011, en la que consigna que: *... "El día 4 de abril del año en curso siendo las 8:40 de la noche, estábamos en la casa y nos entramos porque la policía estaba tirando gases lacrimógenos, llegaron unos agentes de policía del ESMAD y entraron a la casa arbitrariamente y agarraron a mi hermano y lo llevaban dándole golpes, estos me apuntaron a la cara con el lanzagranadas y con una granada de humo diciendo que si nos metíamos la lanzaban para que voláramos todos, dejando a mi hermano con trauma nasal, partidura de tabique y partidura de cabeza. PREGUNTADO: diga cuantos agentes de policías eran y descríbalos, CONTESTADO: Aproximadamente eran como 50 agentes y a la casa entraron cuatro"...*

En el proceso penal remitido por la Fiscalía 18 Local de Valledupar, en la valoración que le fue realizada al señor Víctor Miguel Martínez Alian, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar, el señor Martínez Alian refiere: *.... "Yo el lunes acababa de llegar a las 5:30 de la tarde, me quede afuera sentado hablando con los amigos de mi hermano, como hasta las siete de la noche, ellos se fueron porque ya las cosas se habían calmado, una pelea de mototaxista, yo vi unas motos que venían perseguidos por la policía, yo los deje entrar a mi casa, los policías me dijeron que yo estaba tirando piedras, ellos me agarraron me rompieron la camisa, ellos me golpearon, me estaparon, me dieron con el bate, cuando me vieron partir llegaron y salieron, golpearon a varios y después de golpearon se fueron"...*

De conformidad con el material probatorio se tiene que el señor Víctor Miguel Martínez Alián, sufrió edema nasal y paranasal, hecho que se probó con el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no fatales No. 2011C-04010301333, donde textualmente se dice:

(...)

Conclusión: Mecanismo causal contundente incapacidad médico legal provisional veinte (20) días. Debe regresar a reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional debe traer un nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se haya asignado el caso

En el auto de archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación (visible a folio 157-159), la fiscal del caso en desarrollo del programa metodológico ordenó a un investigador criminalístico del Cuerpo Técnico de Investigaciones, quien presentó un informe de investigador de campo No. 10352 del 19 de febrero de 2012, en el que da a conocer que:

“(...) entrevistó al denunciante quien manifestó que no logró tomar los nombres de los cuatro agentes que irrumpieron en su residencia, ya que no les pudo ver los rostros porque llegaron con el uniforme del ESMAD que les cubre prácticamente todo y portaban casco. Asimismo, dice el investigador que se desplazó a la zona donde ocurrió el hecho encontrando respuestas negativas, por lo que fue imposible lograr la identificación e individualización de los sujetos activos del delito.

A renglón seguido cita una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogiendo la misma y ordenan el archivo de las diligencias toda vez que la Fiscalía dispuso lo pertinente para lograr la identificación e individualización del sujeto activo de la acción penal, sin que ello sea posible toda vez que el denunciante no aporta información que permita encausar la investigación, aunado ello, a los resultados negativos de las labores de campo realizadas por el investigador (...)

Con el escaso acervo probatorio y pese a la existencia lesiones o daño, no existen en el expediente elementos suficientes que acrediten que la lesión sufrida por el señor Víctor Miguel Martínez Alián, en su visión, sea responsabilidad de la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En efecto, al proceso no se allegó prueba documental alguna que demuestre que los miembros de la Policía Nacional con ocasión del procedimiento policial realizado el día 4 de abril de 2011, fueron los causantes de las lesiones sufridas por el señor Víctor Miguel Martínez Alián en su visión. Los testigos tampoco son precisos sobre los hechos de la demanda en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, y mucho menos se logra concluir por prueba alguna, que dentro del procedimiento policivo a que se ha hecho referencia, el señor Martínez Alián hubiese sido objeto de violencia o utilización de armas u objetos contundentes por parte de la Policía Nacional para someterlos al acatamiento del procedimiento policial, salvo la utilización regular de la fuerza para contrarrestar la oposición del hoy demandante a la realización del procedimiento. De igual forma encuentra el Despacho que los testimonios ofrecidos por los señores Dormelina Suarez Noya no indica precisión el lugar de los hechos, y al igual que el señor Nelson Rafael Orozco Rojano, dijo encontrarse en su residencia al momento de los hechos y según se señaló en el libelo de la demanda las agresiones se dieron al interior de la residencia del ahora demandante, lo que le indica a este Despacho que el decir de los testigos no le imprimieron la certeza suficiente para la prosperidad de sus pretensiones.

En relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran de folio 34, se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, ya que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial.

De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso⁴.

Sobre este aspecto es preciso traer a colación lo dicho por nuestra máxima instancia:

“Frente a estos recortes de prensa la Sala debe precisar el valor probatorio que le merece el mismo a la luz del precedente sobre la materia desarrollado por esta Corporación, que ha considerado que tales informaciones periodísticas pueden ser valoradas en calidad de indicio contingente, al dar fe de la existencia de una noticia o suceso reportado, aunque la credibilidad y certeza de lo allí contenido penderá de la correspondencia y/o coherencia con los demás medios probatorios que militan en el plenario, como lo ha sostenido esta Corporación:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se

⁴ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.

alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso"13.

13 Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.

Es preciso aclarar que el único elemento probatorio que hace referencia a un procedimiento policivo llevado a cabo el día 14 de abril de 2011 en un sector del Barrio La Nevada de esta ciudad por enfrentamientos entre prestadores del servicio de transporte informal (mototaxistas) y miembros de la Policía Nacional, y donde presuntamente se presentó una agresión por parte de los uniformados contra la humanidad de Víctor Miguel Martínez Alían corresponde a la denuncia penal del hermano del propio afectado, que no fue corroborada o confirmada por otros medios probatorios, ni en la investigación penal ni en el presente proceso.

En ese orden de ideas, si bien encuentra el despacho acreditada la existencia de un hecho dañoso o lesiones en la humanidad del Víctor Miguel Martínez Alían, no advierte la existencia o acreditación del nexo causal entre éste daño y el procedimiento policial desplegado por la Nación-Mindefensa - Policía Nacional, razón por la cual no puede considerarse que la entidad demandada resulte administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora.

En consecuencia, esta agencia judicial, con fundamento en las razones expuestas denegará las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora no cumplió con la carga de probar la defectuosa o deficiente prestación del servicio por parte de la Nación-Mindefensa - Policía Nacional, ni la relación de causalidad entre este último y el daño sufrido por el interesado, por lo que exonerará de responsabilidad administrativa a la entidad demandada, pues, la parte demandante no pudo acreditar la responsabilidad del Estado y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Condena en costas.-

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, concordado con el artículo 365-8 del C.G del P. en esta sentencia no se impondrá la condena en costas.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte

motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.