



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control:	Reparación Directa.
Radicado N°:	70-001-33-33-003-2013-00308-00.
Demandante:	Cristian de Jesús Mercado Tovar y otros.
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Tema:	Riesgo Excepcional – Culpa Exclusiva de la Víctima.

SENTENCIA N° 130

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. PARTES.

- Demandantes: **CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR**, identificado con C.C. N° 71.103.979.491; **MILDRETH DEL ROSARIO TOVAR CÁRCAMO**, identificada con C.C. N° 32.930.744; **JOSÉ DEL CRISTO MERCADO ORTEGA**, identificado con C.C. N° 3.835.901; **INÉS MARÍA ORTEGA MACARENO**, identificada con C.C. N° 22.863.480; **RAFAEL ENRIQUE TOVAR PAYARES**, identificado con C.C. N° 3.942.518;
- Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, administrativamente, extracontractualmente y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales subjetivos, daño a la salud y perjuicios materiales, ocasionados a los demandantes con motivo de las graves lesiones sufridas por el señor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO, al ser impactado con proyectil de arma de fuego por un Agente de la Policía Nacional en servicio activo en hechos ocurridos en zona urbana del Municipio de Betulia, el día 18 de octubre de 2011.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a los actores o a quienes representen legalmente sus derechos, los daños morales, alteración grave de las condiciones de existencia o daño a la salud, y perjuicios materiales, discriminados así:

DAÑOS MORALES:

- Para Cristian de Jesús Mercado Tovar, en su calidad de lesionado, la suma de 200 SMLMV.
- Para José del Cristo Mercado Ortega, en calidad de padre de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.
- Para Mildreth del Rosario Tovar Cárcamo, en calidad de madre de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.
- Para Beatriz Elena Núñez Tovar, en su calidad de hermana de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.
- Para Inés María Ortega Macareno, en calidad de abuela de la víctima directa, la suma de 50 SMLMV.
- Para Rafael Enrique Tovar Payares, en calidad de abuelo de la víctima directa, la suma de 50 SMLMV.

ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA O DAÑO A LA SALUD:

- Para Cristian de Jesús Mercado Tovar, en su calidad de lesionado, la suma de 200 SMLMV.
- Para José del Cristo Mercado Ortega, en calidad de padre de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.

- Para Mildreth del Rosario Tovar Cárcamo, en calidad de madre de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.
- Para Beatriz Elena Núñez Tovar, en su calidad de hermana de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.
- Para Inés María Ortega Macareno, en calidad de abuela de la víctima directa, la suma de 50 SMLMV.
- Para Rafael Enrique Tovar Payares, en calidad de abuelo de la víctima directa, la suma de 50 SMLMV.

PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE: Por la suma de \$5.000.000.

LUCRO CESANTE: Por la suma de \$50.000.000.

TERCERO: Que la liquidación de los perjuicios se haga con observancia de la indexación o corrección monetaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 188, 189, 192, 194 y 195 del CPACA. Dicha liquidación se actualizará sin solución de continuidad desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento del pago total de la reparación del mismo.

CUARTO: Que se condene en costas y gastos a la parte demandada.

1.1.3. HECHOS RELEVANTES.

Como fundamentos fácticos o hechos relevantes se enuncian los siguientes:

Indica que, el día 18 de octubre de 2011, el joven CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, fue lesionado por disparo de arma de fuego, por parte del Subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, miembro activo de la Policía Nacional, quien haciendo uso desproporcional de la fuerza pública, sin medir palabra, desenfundó su arma de dotación y le disparó en dos ocasiones al demandante, siendo impactado éste, por uno de los proyectiles en la parte anterior y central de la región abdominal.

Refiere que, el origen de los hechos que dan origen a este acción, se tiene que el día 18 de octubre de 2011, el menor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, salió de su casa para asistir en compañía de familiares y amigos al cierre de una campaña política, al

término de la misma se dirigió con sus amigos a departir a una esquina cercana al parque de la Cruz del Municipio de Betulia, cuando pasados algunos minutos, tuvo una discusión con uno de sus amigos, convirtiéndose tal discusión en una pelea callejera, razón por la cual acudió al lugar una patrulla de la Policía, que en su intervención golpeó en el rostro a CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, razón por la cual este se desplazó inmediatamente a su residencia.

Manifiesta que estando el actor en su residencia, a los pocos minutos, llegó a buscarlo el compañero con el que había estado peleando minutos antes y el con el fin de amedrantar, mas no lastimar al joven, salió a las afueras de su casa con un machete en la mano, en ese momento se encuentra con la misma patrulla de la Policía y con el mismo agente que lo había agredido anteriormente, por lo que se acercó a reclamarle airadamente por el golpe recibido, en ese instante el agente de la Policía Nacional, haciendo un uso desproporcional de la fuerza pública, sin mediar palabras, hizo uso de su arma de fuego de dotación y le disparó en dos ocasiones al actor, siendo éste impactado como ya se describió por uno de los proyectiles.

Relata que, como consecuencia del impacto de arma de fuego recibido, es trasladado inmediatamente al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, donde fue intervenido quirúrgicamente de una Laparotomía Exploratoria, encontrándole múltiples perforaciones en la región del intestino delgado y a nivel de colon, razón por la cual es remitido a la Clínica Montería ubicada en la ciudad de Montería – Córdoba, donde fue ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos.

Describe que, durante su estancia en la Clínica Montería, le fue realizado procedimiento quirúrgico de “rafia y/o sutura intestinal + evacuación de hemoperitoneo + lavado de peritonitis + liberación de adherencia peritoneales + anastomosis T – T + colostomía y manejo de abdomen abierto. Como consecuencia de ello el señor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, sigue asistiendo a consultas externas.

Anota que, con fecha 29 de junio de 2012, se le realizó al paciente en la Clínica María Auxiliadora de la ciudad de Sincelejo, procedimiento quirúrgico de cierre de colostomía.

Informa que, CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, ha sido examinado en tres oportunidades por médicos legistas de la Dirección Norte – Seccional Sucre Unidad Básica de Sincelejo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

arrojando como conclusión sobre las secuelas médico legales que, el actor sufre deformidad física que afecta el cuerpo por heridas, de carácter permanente y tiene perturbación funcional del órgano sistema de la excreción fecal, de carácter transitorio.

Demarca que, como consecuencia de las lesiones sufridas, al demandante cuando apenas había cumplido 16 años de edad, se encontraba estudiando y gozaba de buena salud, le han quedado secuelas en su salud física y emocional.

1.1.4. NORMAS VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 23, 25, 26, 29, 42, 46, 49, 87, 90, 123, 124, 216, 217, 218, 277.

Legales: Artículo 140 del CPACA; Artículos 2341, 2343, 2344, 2356, 2358 del Código Civil; Artículos 4, 5, y 8 de la Ley 153 de 1887; Artículos 16, 23,42 y 43 de la Ley 446 de 1998; Ley 74 de 1968; Ley 16 de 1972; Código Nacional de Policía; Código Penal y Procedimiento Penal; Decreto reglamentario 522 de 1971; Decreto Ley 2584 de 1993; Decreto 917 de 1999; Artículo 32 del Decreto 2463 de 2001.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Apunta que, en el presente caso se causó un daño antijurídico a los demandantes, en la modalidad de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, originado por el Estado en operativo policial y ejerciendo el monopolio de las armas, cuando representado por un agente de la Policía Nacional y en flagrante desproporción en el uso de la fuerza, se hiere gravemente a CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR.

Explica que, el dolor y la incertidumbre al que la víctima directa y sus familiares fueron sometidos por el actuar del Estado, es un daño que no estaba en la obligación de soportar, toda vez que, se materializó un riesgo en un menor de edad, que solo portaba un arma blanca, sin que tal actuación llegare a tener la misma proporcionalidad y envergadura del daño causado por el miembro de la Policía Nacional, quien desenfundó su arma de dotación oficial, a pesar de que la patrulla que atendió la riña, estaba

conformada por tres mandos ejecutivos en el grado Subintendente, entre ellos el Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Betulia, acompañados de un Auxiliar de Policía.

Estipula que, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en razón a que, como ya se ha narrado, el accidente que produjo las lesiones a la víctima directa fue causado en medio de un operativo policial y en uso de armas de fuego de dotación oficial, actividad que ha sido considerada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una actividad altamente peligrosa.

Estima que, el nexo causal también se cumple, puesto que de los hechos se infiere que el daño es producido en un menor de edad, por un miembro activo de la Policía Nacional, con más de 10 años de servicio en la institución y con grado de Subintendente, que es el primer grado de responsabilidad y mando de la parte ejecutiva de la Policía Nacional, cualidades estas que le dan un conocimiento amplio sobre la atención de los requerimientos ciudadanos como el del caso que nos ocupa, por lo que era amplio conocedor que la conducta de causar daño a la integridad física de las personas como consecuencia del uso excesivo de las armas de fuego, es una conducta contraria a la ley.

Afirma que, el subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, miembro de la entidad demandada que causó la lesión a la víctima directa, se encontraba en servicio activo y portaba su arma de dotación oficial, elemento instrumental causante del daño antijurídico; así mismo el mencionado agente de la Policía Nacional, no se encontraba solo en el operativo donde se hiere al menor de edad que solo estaba provisto de un arma blanca.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 07 de octubre de 2013¹ ante la Oficina Judicial, y por medio de reparto fue asignada a este despacho.
- Mediante providencia del 21 de octubre de 2013², se inadmitió el presente medio de control.
- A través de auto del 14 de noviembre de 2013³, se admite la demanda.
- La demanda se notifica a las partes con fecha 17 de marzo de 2014⁴.

¹ Folio 133 del expediente.

² Folio 135 - 137 del expediente.

³ Folio 149 del expediente.

⁴ Folio 153 - 156 del expediente.

- La entidad Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda el día 10 de junio de 2014⁵.
- Por auto del 27 de agosto de 2014⁶, se dio por contestada la demandada y se fijó el día 12 de marzo de 2015, a partir de las 08:30 a.m. para la realización de audiencia inicial.
- El día 12 de marzo de 2015⁷, se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de C.P.C.A. dentro de la cual se surtieron todas sus etapas, fijando el día 24 de junio de 2015 para audiencia de pruebas.
- Este despacho, el día 24 de junio de 2015⁸, realizó la audiencia de pruebas, la cual fue suspendida hasta el día 28 de julio de 2015 a partir de las 09:00 a.m.
- Llegado el día 28 de julio de 2015⁹, se reanudó la audiencia de pruebas, la cual fue nuevamente suspendida, fijándose por auto del 16 de septiembre de 2016¹⁰, el día 18 de octubre de 2016 a partir de las 11:00 a.m. para su reanudación.
- El día 18 de octubre de 2016¹¹, se reanudó audiencia de pruebas, dándose por agotada la etapa probatoria y se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión.
- El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con fecha 24 de octubre de 2016¹², presentó alegatos de conclusión. De igual forma lo hizo el apoderado de la parte demandante, el día 01 de noviembre de 2016¹³.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL¹⁴:

La entidad demandada manifestó que se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demandada.

Respecto a los hechos aceptaron como cierto el séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo tercero, los cuales hacen referencia a que por los hechos que originan la presente demandada se inició investigación penal ante la Fiscalía General de la Nación y proceso disciplinario ante la Oficina de Control Disciplinario de la Policía

⁵ Folio 165 - 363 del expediente.

⁶ Folio 366 del expediente.

⁷ Folio 374 - 380 del expediente

⁸ Folio 296 - 298 del expediente

⁹ Folio 1086 - 1088 del expediente.

¹⁰ Folio 1408 del expediente.

¹¹ Folio 1412 - 1413 del expediente.

¹² Folio 1429 - 1433 del expediente.

¹³ Folio 1435 – 1447 del expediente.

¹⁴ Folio 165 - 363 del expediente.

Nacional, además que tales acontecimientos fueron divulgados en medios de comunicación. Catalogó como parcialmente cierto el hecho primero, segundo y tercero. Calificó como falso el hecho décimo segundo. Sobre el hecho cuarto y quinto indicó que no le constan. Del hecho sexto estableció que no es una situación fáctica.

Como fundamento de su defensa revelan que, la persona que hoy se presenta como víctima durante el procedimiento realizado el día 18 de octubre de 2011, por parte de la Policía Nacional, asumió un comportamiento agresivo, belicoso y con un arma blanca, bajo el efecto del alcohol y en una forma imprevista la emprendió contra el Subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, integrante de la patrulla que fue a conocer del caso reportado por la ciudadanía, policial que actuó con profesionalismo, empleando todos los medios necesarios que poseía en ese momento para persuadir y evitar el ataque, utilizando inicialmente el bastón de mando, segundo corriendo para colocarse lejos de las agresiones, desenfundando su arma de dotación para realizar un disparo al suelo, situaciones que no detuvieron el actuar violento del señor CRISTIAN DE JESÚS, quien continuó su agresión con el machete.

Sostiene que, si bien es cierto que el daño pudo ser producido por un funcionario de la Policía Nacional y con un arma de dotación oficial, se debe tener en cuenta las circunstancias en que se dieron los hechos, y que el funcionario actuó solo con el ánimo de proteger su propia vida ante la agresión real, actual, inminente, desproporcionada y muy próxima a que era objeto por parte del hoy demandante, menor de edad para la fecha de los hechos, quien se encontraba alterado y bajo los efectos de bebidas embriagantes, fomentando riña en vía pública.

Advierte que, se debe considerar igualmente la exoneración de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, puesto que el comportamiento de CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño que hoy se imputa a la Policía Nacional, pues fue el demandante quien la emprendió en una forma desproporcionada en contra del funcionario de la entidad demandada, haciendo caso omiso a los elementos e intentos utilizados para ser tranquilizados.

Asevera que, los hechos a que se hace referencia en la demanda, no son suficientes para declarar la falla del servicio por acción del agente de la Policía Nacional o para condenarla argumentando un régimen de responsabilidad subjetivo como es el riesgo

excepcional, puesto que existe hechos probados que demuestran que se actuó conforme a la ley y con el ánimo de proteger un derecho personal como lo es la vida.

Como excepciones propuso la de legítima defensa, culpa exclusiva de la víctima y falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. PARTE DEMANDANTE¹⁵:

Arguye que, la actuación del subintendente de la Policía Nacional que desenfundó su arma de dotación oficial contra la humanidad del menor de edad que portaba un arma blanca, policial que se encontraba acompañado por otros dos agentes, fue sumamente arbitraria, puesto que, de un lado, no intentaron el uso de medios legítimos para evitar causarle daño a las personas que se encontraban en la riña que estaban controlando y por otro lado no se tuvo en cuenta que se trataba de un menor de edad con un arma blanca frente a tres mandos ejecutivos en el grado de Subintendente y un Auxiliar de Policía, quienes tenían la suficiente preparación y experiencia de más de 10 años, para poder persuadir a la víctima y evitar el uso de las armas de fuego.

Destaca que, no se dan dentro del plenario los requisitos y/o presupuestos para configurar las eximentes de responsabilidad alegadas por la defensa, por cuanto el hecho de la víctima no se constituye en causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, en cuanto no se dio como causa exclusiva y determinante del daño; el actuar de la administración no se torna ajeno al servicio, en el entendido de que se encontraban en turno de disponibilidad en pleno servicio y llegaron acudiendo al llamado de la comunidad para que controlaran una riña callejera, con lo cual su actuar se dio dentro de la esfera jurídica vinculada a sus funciones; la actuación del menor no se torna en imprevisible e irresistible a la entidad, condición que no se probó en el proceso. Es imposible dentro de la sana crítica pensar que toda una patrulla policial conformada con tres mandos ejecutivos y provistos de sus armas de dotación y bastones de mando no pudieran reducir y controlar a un menor de edad que portaba un arma blanca, por otros medios disuasivos diferentes a las armas de dotación oficial.

¹⁵ Folio 469 - 470 del expediente.

Precisa que, de las pruebas arrimadas al expediente se tienen por probadas las secuelas fisiológicas y físicas constitutivas del daño sufrido por la víctima directa y los diferentes perjuicios relacionados en las pretensiones de la demanda.

Enmarca la responsabilidad del Estado en la falla del servicio por exceso en el uso de la fuerza pública, en el operativo policial que implicó el uso de armas de fuego de dotación oficial, y en donde el daño sufrido por la víctima directa se tornó en excesivo y desproporcionado, tornándose en antijurídico, en cuanto los demandantes no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados y que de los policiales se esperaba a la postre un comportamiento precavido, razonable y proporcional, habida cuenta de su entrenamiento especial y su preparación para afrontar ese tipo de circunstancias.

1.4.2. PARTE DEMANDADA - NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL¹⁶:

La entidad demandada reafirma lo consignado en su memorial de contestación de demandada.

Agrega que, si el miembro de la Policía Nacional no hubiera accionado su arma de dotación oficial, las consecuencias para él hubieran sido fatales, por consiguiente su actuación no fue arbitraria, ya que en primer lugar utilizó el bastón de mando previo al empleo de arma de fuego; es decir, intentó el uso de medios que causaran un menor daño, y fue proporcional porque a pesar de que el señor CRISTIAN DE JESÚS, estuviera empleando un arma blanca (machete), la misma representaba en ese momento un grado de peligrosidad alto, ya que el ataque mortal era inminente y estaba de por medio la vida del policial, por lo que se concluye que la defensa fue proporcionada a la agresión, a la amenaza grave, actual e inminente.

Por último alega que, se está en presencia de la falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, dado que el demandante no logró demostrar el nexo causal entre el daño y el hecho, puesto que si bien existe el daño, este no puede ser imputable a la Policía Nacional, ya que este ocurrió bajo una causal exonerativa de responsabilidad, pues el Subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ, era objeto de un

¹⁶ Folio 467 - 468 del expediente.

ataque inminente y desproporcionado por parte de la víctima directa, en el cual estaba en riesgo su vida.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico según se indicó en la audiencia inicial radica en determinar ¿si hay lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a **la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, por los daños materiales y morales causados al joven CRISTIAN MERCADO TOVAR y a su núcleo familiar, al ser herido con arma de fuego por un agente de la Policía Nacional en el Municipio de San Juan de Betulia - Sucre?

Para resolver lo planteado, este estrado judicial, seguirá el siguiente hilo conductor: i) La cláusula general de responsabilidad del Estado; ii) El precedente jurisprudencial sobre régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial (responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y/o responsabilidad subjetiva por falla en el servicio). iii) Examen de los elementos estructurales de responsabilidad en el caso concreto.

En lo que hace a las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, se entenderán desarrolladas en el caso en concreto.

2.3. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, “*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*”¹⁷. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁸, dado que la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, “*para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria*”. Agregando más adelante que, “*la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate*”¹⁹.

Por su parte, la imputación del daño es “*la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de*

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

¹⁸ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388). Consejera Ponente: Olga Melida de De la Valle Hoz

¹⁹ García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379

*imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política*²⁰.

Se ha dicho entonces que, *“La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación”*²¹, lo cual muestra, que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.²²

2.4. EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS 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 antonomasia el objetivo bajo el título de imputación de riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación de falla del servicio.

2.4.1. DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL.

Sobre este tema ha enseñado El Honorable Consejo de Estado²³:

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández

²¹ ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis, Página 166. Edición 2013.

²² Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, “el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible.” Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1ª reimpresión 2011.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Rad N° 05001-23-31-000-1999-02493-01 (31611).

*“11.1.1.1. El lineamiento jurisprudencial consolidado desde la sentencia de julio 14 de 2001, define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el de **riesgo excepcional**, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho. El precedente reza,*

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 tercero²⁴.

11.1.1.2. Esta línea consolidada en 2001, fue ratificada por la sentencia de abril 22 de 2004. En esta decisión se sostuvo:

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 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 [...] 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 daño²⁵.

11.1.1.3. En este mismo sentido, la decisión de agosto 10 de 2005, reiteró lo siguiente:

En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta

24 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2001, rad. 12696, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

25 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2004, rad. 15088, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa [...] 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 peligro²⁶.

11.1.1.4. El precedente trazado se ha confirmado con la sentencia de agosto 11 de 2010, la cual sostiene claramente que debe aplicarse el título de imputación objetiva por riesgo excepcional cuando se trata de daños por armas de dotación oficial. Al respecto, esta decisión, reza lo siguiente:

Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima²⁷.

11.1.1.5. En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo²⁸ para estructurar el juicio de responsabilidad del

²⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 10 de 2005, rad.15127, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁷Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 11 de 2010, rad.19289, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ A este respecto, la Corporación ha sostenido: “[p]ara efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad. 19160, C.P. Enrique Gil Botero.

En el mismo sentido, se ha precisado lo siguiente: “[E]n efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 11 de 2009, rad. 17927, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa, implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho*²⁹.

11.1.1.6. Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: a) la existencia del daño; 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 esta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que, de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, como son: la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa de la víctima.

*11.1.1.7. De otra parte, la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial en un número importante de casos se la debe enmarcar en la clásica **responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio**, cuando se demuestra probatoriamente que se empleó el uso de la fuerza mediante las armas de dotación oficial de manera desproporcionada, excesiva o ilegítima.”*

²⁹ La Corte Suprema de Justicia en decisión del 24 de agosto de 2009, después de trazar una interesante línea de evolución del art. 2356 del Código Civil, concluyó que de esta disposición dimana un régimen objetivo de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, y abandona las interpretaciones anteriores sentadas en las decisiones del 18 de noviembre de 1940, 22 de febrero de 1995 y 23 de octubre de 2001, que entendían que el art. 2356 del Código Civil consagraba una presunción de culpa. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia puntualizó:

“En este contexto, para algunos comentaristas, entendidas las expresiones “malicia o negligencia” como sinónimas de dolo o culpa, el artículo 2356 del Código Civil, dispone “por regla general” la reparación del daño “que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”, y por excepción, la del daño que no “pueda imputarse a malicia o negligencia”, bastando su imputación a la conducta de quien ejerce la actividad peligrosa y el nexo de causalidad. Tal sería, en dicha orientación, el sentido genuino, racional y lógico del artículo 2356 del Código Civil en armonía con el artículo 2341 ibídem, donde el legislador patrio quiso consagrar un régimen jurídico singular de responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de una actividad peligrosa. En rigor, en estas hipótesis, no se trata de una responsabilidad subjetiva, por culpa presunta o probada, ni opera una presunción iuris tantum o iuris et de iuris, de culpabilidad, responsabilidad o peligrosidad, pues la norma en su estructura legis no establece expressis verbis (art. 66 C.C.) presunción alguna, exigiendo tan solo la probanza plena de una actividad peligrosa, el daño y el nexo causal, desde luego que, en afán de exactitud, una actividad peligrosa puede desarrollarse con la adopción de toda la diligencia o sin ésta, de donde, no es coherente, deducir en todo caso, per se y de suyo, una culpa por el simple ejercicio de una actividad de esta clase y, análogamente, tal postura encuentra un escollo insalvable en la exigencia del elemento extraño para la exoneración y envuelve una contradicción entre autoría y la calificación subjetiva de la conducta, porque presumida la culpa, la responsabilidad o peligrosidad, en términos lógicos, la prueba contraria eximiría de responsabilidad, pero la jurisprudencia con acierto, no la admite. Consecuentemente, la culpa, no estructura esta responsabilidad, tampoco su ausencia demostrada la excluye ni exime del deber de reparar el daño, esto es, no es que el legislador la presuma, sino que carece de relevancia para estructurarla o excluirla, en cuanto, el deber resarcitorio surge aún sin culpa y por el solo daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa en consideración a ésta, a los riesgos y peligros que comporta, a la lesión inferida y a pesar de la diligencia empleada”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 24 de 2009, rad.11001-3103-038-2001-01054-01, M.P. William Namén Vargas.

La Corte Suprema de Justicia varió su posición en la decisión de agosto 26 de 2010 al afirmar que el art. 2356 del C.C no contempla una responsabilidad objetiva, sino una presunción de culpa que obra en cabeza del ejecutor de la actividad riesgosa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 26 de 2010, rad. 4700131030032005-00611-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda). Se observa que no se advierte un cambio radical frente a la anterior postura, pues la decisión de 2010 consagró una presunción de culpa que no admite prueba de diligencia y cuidado por parte del ejecutor de la actividad peligrosa para que opere la causal de exoneración de responsabilidad; por tanto, solo procede la causa extraña, figura propia de la responsabilidad objetiva, ya que la culpa no obra como factor de imputación, ni de exoneración. La Corte Suprema de Justicia sostuvo: “La exoneración de responsabilidad en tratándose de la “culpa presunta” tiene un escenario restringido que queda circunscrito a la ruptura de la relación de causalidad por ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o “culpa exclusiva de la víctima”; mientras la que se origina en la “culpa probada” tiene un campo de acción mayor, ya que la demandada tiene a su alcance para liberarse la posibilidad adicional de aducir y comprobar que obró sin negligencia, descuido o incuria”.

2.4.2. DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA POR FALLA EN EL SERVICIO.

Nuestro máximo tribunal administrativo ha establecido³⁰:

“11.1.2.1. A este respecto, el precedente de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

[E]n todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración³¹.

11.1.2.2. De conformidad con lo anterior, se tiene que si en la producción del daño antijurídico intervino el concurso de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de fuego, el régimen de responsabilidad es de tipo objetivo; sin embargo, si se observa el incumplimiento de las normas que regulan el uso de fuerza, el fundamento basilar es el aspecto subjetivo de la conducta, la cual se convierte en la causa idónea del perjuicio, y, por ende, se debe enmarcar en el título de imputación de falla en la prestación del servicio.

11.1.2.3. El Consejo de Estado aplica el título de imputación de falla en el servicio cuando advierte un déficit en la administración, y con ello se puede garantizar la función pedagógica del instituto de la responsabilidad de prevención y evitación de daños futuros e, igualmente, con el fin de que el Estado pueda repetir contra el agente que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere producido el daño, en caso de ser condenado este a la correspondiente reparación.

11.1.2.4. En similar sentido, la providencia del 11 de febrero de 2009 mencionó:

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Rad N° 05001-23-31-000-1999-02493-01 (31611).

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 13 de 2008, rad. 16741, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

[P]ara 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 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 aun 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 administración³² [se destaca].

11.1.2.5. Finalmente, bajo la misma línea de precedente, esta Sección, en sentencia del 11 de noviembre de 2009, ha sostenido que:

[E]n la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional³³; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la

³² Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 11 de 2009, rad. 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ [9] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, rad. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, rad. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, rad. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, rad. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, rad. 14308; de febrero 24 de 2005, rad. 13967 y; de marzo 30 de 2006, rad. 15441-.

Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio³⁴, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche³⁵.

11.1.2.6. *En suma, la función pedagógica del instituto de responsabilidad civil extracontractual es de gran importancia, pues exhorta a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a reducir la producción de daños antijurídicos derivados del uso inadecuado o ilegal de la fuerza en operaciones militares, procedimientos de policía y conducción de hostilidades.*

11.1.2.7. *Una vez examinado el aspecto relativo al régimen de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos producidos por armas de dotación oficial, es menester analizar en el caso presente, si el daño sufrido por las víctimas con ocasión de la muerte del señor Tabares Montoya le es imputable al Estado.”*

2.5. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO:

Se requiere la indemnización de los daños causados al señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, y su grupo familiar, por las lesiones sufridas con ocasión de impacto de proyectil con arma de fuego de dotación oficial por miembro de la Policía Nacional en cumplimiento de operativo policial; para corroborar lo dicho se adjuntaron al libelo el siguiente material probatorio.

³⁴ [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, rad. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, rad. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, rad. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

- Registro civil de nacimiento³⁶ del señor **CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR**, con indicativo serial N° 25893275 expedido por la Registraduría Municipal de San Juan de Betulia-Sucre.
- Copia de la Contraseña de la Cédula de Ciudadanía N° 1.103.979.491 de **CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR**³⁷.
- Fotocopia del Carnet de **EMDISLUD** perteneciente a **CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR**³⁸.
- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía N° 32.930.744 expedida en San Juan de Betulia – Sucre de la señora **MILDRETH DEL ROSARIO TOVAR CARCAMO**, Madre del lesionado³⁹.
- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía N° 3.835.901 expedida en San Juan de Betulia – Sucre del señor **JOSÉ DEL CRISTO MERCADO ORTEGA**, Padre del lesionado⁴⁰.
- Registro Civil de Nacimiento⁴¹ de **BEATRIZ ELENA NÚÑEZ TOVAR**, con Indicativo Serial N° 52253796 expedida por la Registraduría de San Juan de Betulia – Sucre; Hermana del lesionado.
- Registro Civil de Nacimiento⁴² de la señora **MILDRETH DEL ROSARIO TOVAR CARCOMO**, con Indicativo Serial N° 33744209 expedida por la Notaria única de San Benito Abad –Sucre; mediante la cual se acredita el parentesco con el señor Rafael Enrique Tovar Payares - Abuelo Materno del lesionado.
- Registro Civil de Nacimiento⁴³ del señor **JOSÉ DEL CRISTO MERCADO ORTEGA**, con Indicativo Serial N° 52572028 expedida por la Registraduría de San Juan de Betulia – Sucre; mediante la cual se acredita el parentesco con la señora Inés María Ortega Macareno, Abuela Paterna del lesionado.
- Copia simple de la Epicrisis⁴⁴ del Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.E. con fecha de ingreso 18 de Octubre de 2.011 y egreso 19 de octubre de 2011; donde fue atendido inicialmente de urgencias **CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR**.
- Copia simple de la Epicrisis⁴⁵ así como de la Historia Clínica N° 95031125244 Evolución Diaria de la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Montería con

³⁶ Folio 33 del expediente.

³⁷ Folio 34 del expediente.

³⁸ Folio 35 del expediente.

³⁹ Folio 36 del expediente.

⁴⁰ Folio 37 del expediente.

⁴¹ Folio 38 del expediente.

⁴² Folio 39 del expediente.

⁴³ Folio 40 del expediente.

⁴⁴ Folio 41 del expediente.

⁴⁵ Folio 42 - 82 del expediente.

fecha de ingreso 20 de octubre de 2011 y egreso 02 de noviembre de 2011 a donde fue remitido CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR.

- Copia de la Epicrisis, Nota operatoria y evolución medica adelantada en procedimiento Cierre de Colostomía realizada en la Clínica María Auxiliadora de Sincelejo⁴⁶, con fecha de ingreso 27 de junio de 2012 y egreso 03 de julio de 2012 al joven CRISTIAN DE JESÚS MERCADO.
- Fotocopias de los Informes Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales con números de radicación interna 2011C-03040404702⁴⁷; 2012C-03040402790⁴⁸ y 2012C-03040403608⁴⁹, Expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Sucre, realizados los días 30 de Noviembre de 2011, 19 de Julio de 2011 y 21 de Septiembre de 2012.
- Oficio de fecha 01 de octubre de 2012⁵⁰, suscrito por el Coronel SALVADOR GUTIÉRREZ LOMBANA, Comandante Departamento Policía Sucre, por medio del cual se responde petición elevada por el demandante.
- Oficio N° S-2012-407 CODIN DESUC 29 de fecha 21 de septiembre de 2012⁵¹ firmado por la Subteniente YAMISLEY CABARCAS GONZÁLEZ Jefe de Oficina Control Disciplinario interno Departamento de Policía de Sucre.
- Oficio N° 1093/MDPJ166 de fecha 21 de septiembre de 2012⁵², firmado por el Juez 166 de Instrucción Penal militar Teniente JOSÉ ARTURO PEÑA BARRETO.
- Oficio S-2012 ARTAH DESUC 29, de fecha 21 de septiembre de 2012⁵³ firmado por Intendente SAMUEL CARRASCAL CUELLO - Jefe Área de Talento Humano DESUC.
- Copia del Informe de novedad del 19 de octubre de 2011⁵⁴, suscrito por Comandante Estación de Policía de Betulia, dirigido al Comandante del Departamento de Policía Sucre.
- Copia del Auto de fecha 24 de Abril de 2012⁵⁵, que ordena apertura de Investigación Disciplinaria, declarando cerrada la misma N° DESUC- 2012-38.
- Auto de fecha 03 de septiembre de 2012⁵⁶, emitido por la Oficina de Control Disciplinario de Sucre, donde dentro de la investigación No DESUC- 2012-38,

⁴⁶ Folio 83 - 86 del expediente.

⁴⁷ Folio 87 - 88 del expediente.

⁴⁸ Folio 89 del expediente.

⁴⁹ Folio 90 del expediente.

⁵⁰ Folio 91 del expediente.

⁵¹ Folio 92 del expediente.

⁵² Folio 93 del expediente.

⁵³ Folio 94 del expediente.

⁵⁴ Folio 95 - 96 del expediente.

⁵⁵ Folio 97 - 105 del expediente.

⁵⁶ Folio 107 - 129 del expediente.

por medio del cual se formula Pliego de Cargos en contra del disciplinado Subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO.

- Original del Diario El Universal de Cartagena, edición del jueves 20 de Octubre de 2011⁵⁷.
- Fotocopia de la Edición Electrónica del Diario El Meridiano de Sucre⁵⁸, Sección Sucesos, que registra la Noticia “POLICÍA EN LÍOS POR HERIR A MENOR”.
- Copia de proceso disciplinario⁵⁹, adelantado por la Policía Nacional – Inspección delegada Región Ocho - Oficina de Control Disciplinario Interno DESUC, contra el señor Subintendente VICTOR MARTÍNEZ MORENO.
- CD⁶⁰ que contiene dos fotos de lesiones sufridas por el Subintendente VÍCTOR MARTÍNEZ MORENO.
- Copia de la evolución medica del señor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO, de fecha julio 19 de 2012⁶¹, expedida por la Unidad Medico Quirúrgica MARÍA AUXILIADORA.
- Copia de Historia Clínica⁶², del señor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, expedida por el Hospital Regional II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.S.
- Copia de Historia Clínica⁶³, del señor CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR, expedida por la Clínica Montería S.A. EN INTERVENCION.
- Copia del proceso penal adelantado contra el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, por la Fiscalía 161 Penal Militar DEATA, por el delito de Lesiones personales, radicado 2013 – 603⁶⁴, donde figura como víctima el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR.
- Copia del proceso penal adelantado contra el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, por la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 19 de Infancia y Adolescencia, por el delito de Violencia contra Servidor Público, radicado N° 70-215-60-99020-2011-00015⁶⁵.
- Oficio N° JRCIB 15-1019 del 26 de agosto de 2015⁶⁶, expedido por el Director Administrativo y Financiero Regional Bolívar – Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar – Córdoba y Sucre.

⁵⁷ Folio 130 del expediente.

⁵⁸ Folio 131 del expediente.

⁵⁹ Folio 194 - 363 del expediente.

⁶⁰ Folio 193 del expediente.

⁶¹ Folio 417 del expediente.

⁶² Folio 423 - 441 del expediente.

⁶³ Folio 628 - 771 del expediente.

⁶⁴ Folio 806 - 1083 del expediente.

⁶⁵ Folio 1095 - 1144 del expediente.

⁶⁶ Folio 95 del expediente.

- Copia del dictamen N° 9755 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar – Córdoba y Sucre, en audiencia privada de fecha 23 de mayo de 2016⁶⁷, del paciente CRISTIAN DE JESÚS MERCADO TOVAR.

Está probado en el proceso, que el día 18 de octubre de 2011, aproximadamente a las 10:30 p.m. una patrulla de la Policía Nacional conformada por el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, MARCO MERCADO VERGARA, GUSTAVO MONTIEL JIMÉNEZ, y el Auxiliar de Policía NEIDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, acudieron a atender una queja por riña en la vía pública, que se daba en el barrio Las Mochilas, del Municipio de San Juan de Betulia – Sucre entre los señores CRISTIAN MERCADO TOVAR y un joven conocido como VILLA VILLA⁶⁸.

Llegada la Patrulla de la Policía Nacional Asignada al lugar de los hechos, se percataron que el joven apodado VILLA VILLA, se encontraba en el piso producto de una lesión, por lo que el Subintendente GUSTAVO MONTIEL JIMÉNEZ y el Auxiliar de Policía NEIDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, procedieron a montarlo a la patrulla para su traslado a un centro médico.

En el instante en que los policiales atendían al joven VILLA VILLA, el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, armado con un machete, agrede al Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, persiguiéndolo por varios metros y lanzándole machetazos con el arma blanca que portaba, ante lo cual, el policial se defendió con su bastón de mando que fue partido por uno de los machetazos; el agresor continuó su persecución al uniformado, ante lo cual, el subintendente de la Policía Nacional MARTÍNEZ MORENO, decide hacer un disparo al piso como señal de advertencia que no fue tomada en cuenta por el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, quien continuó lanzando machetazos contra el policial, ante lo cual y desprovisto de su bastón de mando, este decide disparar con su arma de dotación oficial contra el atacante ocasionándole heridas en el abdomen.

Los Uniformados involucrados en los hechos descritos, trasladaron inmediatamente al señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, al Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal – Sucre, donde le es realizada una Laparotomía Exploratoria, extrayéndose el proyectil de arma de fuego, encontrándose múltiples perforaciones en

⁶⁷ Folio 1403 - 1406 del expediente.

⁶⁸ Folio 1403 - 1406 del expediente.

región del intestino delgado, ordenándose su traslado a una unidad de cuidados intensivos⁶⁹.

En ocasión al traslado ordenado, el paciente es recluido en la Clínica Montería, con fecha de ingreso 20 de octubre de 2011 y salida el 02 de noviembre de 2011, donde le es practicada una “rafia y/o sutura intestinal + evacuación de hemoperitoneo + lavado de peritonitis + liberación de adherencia peritoneales + anastomosis T – T + colostomía y manejo de abdomen abierto⁷⁰.

Posteriormente, el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, es atendido en la Unidad Medico Quirúrgica MARÍA AUXILIADORA de la ciudad de Sincelejo, con fecha de ingreso 27 de junio de 2012 fecha de salida 03 de julio de 2012, practicándosele cierre de Colostomía bajo anestesia regional, con protocolo de antibiótico profiláctico sin complicaciones⁷¹.

El arma de dotación oficial del Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, fue entregada al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entidad que elaboró Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 de fecha 22 de octubre de 2011⁷², en la que se estableció que la pistola de dotación oficial Marca SIG SAUER, Calibre 9 mm, que portaba el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, es apta para realizar disparos, además se constató que el arma incautada fue entregada con un proveedor con 13 cartuchos, siendo su capacidad de carga de 15 cartuchos calibre 9 mm.

Sobre las situaciones modo temporales en que sucedieron los hechos, dan cuenta las declaraciones de los señores ANTONIA DEL CARMEN PÉREZ ESTRADA, HERNANDO RUIZ ACOSTA, OSCAR JESÚS VELILLA GIL, JOSEFA MARÍA ORTEGA, JORGE LUIS ORTEGA SEVILLA, personas que participaron en el desarrollo de los hechos y que presenciaron la ocurrencia de los mismos, declaraciones practicadas al interior del proceso disciplinario y del proceso penal ante la jurisdicción penal militar, adelantado contra el subintendente RICARDO JOSE MARTINEZ MORENO.

Se deja como anotación que se toman estas pruebas para esclarecer la litis por cuanto fueron requeridas por la parte contra quien se aducen.

⁶⁹ Folio 428 del expediente.

⁷⁰ Folio 628 - 771 del expediente.

⁷¹ Folio 83 del expediente.

⁷² Folio 1132 - 1136 del expediente.

Declaración de la señora ANTONIA DEL CARMEN PÉREZ ESTRADA⁷³:

“Eso fue en un cierre de campaña de un candidato la alcaldía de acá de Betulia, mi hijo de nombre VICTOR RAUL PÉREZ ESTRADA, se había metido en una pelea con otro joven en ese sitio, pero la policía llegó y los calmó y los mandó para la casa, pero después hubo otra pelea de ese joven que resultó agredido con otro muchacho que se llama HUGO, ahí la policía intervino otra vez y se llevó al otro muchacho HUGO para su casa, yo en ese momento estaba en mi casa acostada, cuando me fueron avisar que mi hijo estaba peleando con ese muchacho CRISTIAN, ahí yo Salí gritando y la gente se metió para que se dejaran de eso, ahí los apartaron , al muchacho se lo llevaron y mi hijo quedo ahí, pero entonces mi hijo se paró y se fue otra vez detrás del muchacho, yo gritaba detrás de él pero no pude aguantarlo, entonces otros muchachos que estaban con él, lo atajaban para que no fuera, pero no pudieron y el siguió detrás de CRISTIAN, yo gritaba y pedía que me ayudaran, entonces ese muchacho CRISTIAN , no se si era que tenia o le dieron una navaja y con ella comenzó a atacar a mi hijo, él le tiraba con la navaja y mi hijo le sacaba el cuerpo, ahí estaba los familiares y trataban de evitar, pero no se atrevían a meterse porque de pronto los fuera a cortar con la navaja, ahí se logró coger a mi hijo y traerlo con la ayuda de un hermano y unos amigos, ya ahí lo tenían controlado y habían llamado a la policía, yo le dije a mi hermano que lo tuviera ahí aguantado que ya iba llegando la policía, cuando la policía llega y cuadra la camioneta mi hermano soltó a mi hijo, él se quedó ahí y no se opuso a nada, entonces lo subieron a la camioneta, yo estaba hablando con el comandante de la policía quien me decía que iban a llevar a mi hijo al centro de salud para que lo curaran, ya que mi hijo en ese momento estaba cortado cerca del hombro, cuando ya se lo iban a llevar yo vi que venía CRISTIAN con un machete, yo en ese momento me pongo a gritar y solo alcanzó a ver que el policía iba corriendo y que CRISTIAN iba detrás de él tirándole con el machete, cuando iba huyendo oí que el policía hizo un disparo como para asustarlo y no lo atacara más con el machete, pero CRISTIAN lo siguió atacando, entonces oí otro disparo , pero por la multitud no alcance a ver qué fue lo que sucedió, porque todo el mundo comenzó a correr de un lado a otro, entonces cuando vi fue a CRISTIAN en el suelo, entonces lo cogieron y lo embarcaron en la camioneta y se lo llevaron.”

⁷³ Folio 221 - 223 del expediente.

Declaración del señor HERNANDO RUIZ ACOSTA⁷⁴:

“El problema empezó antes de que la comunidad llamara a la Policía, había una pelea entre el hijo de la señora ANTONIA y el muchacho que resulto herido con bala, el hijo de la señora ANTONIA salió para la casa del otro muchacho y éste sacó una navaja y le tiro varias veces para agredirlo, mamá en vista de esto llamó a la Policía y pedía que llamaran a la Policía, cuando la Policía llega, al muchacho de la navaja lo tenían controlado en su casa, al hijo de la señora ANTONIA, dialogaron con él y la mamá le pide a los señores agentes que se lo traigan para el comando para evitar otra futura pelea, en ese momento aparece el otro muchacho, nadie se percató de que él viene, porque él en un principio estaba sin camisa, al momento en que él viene con el machete ya tenía un suéter puesto y nadie lo reconoció ni se dio cuenta de que venía porque además el sitio era oscuro y como supuestamente estaba en su casa controlado, cuando el cabo MONTIEL estaba aconsejando a la mamá en ese momento aparece el muchacho con el machete y agrede con el machete al otro agente, del que no se el apellido, lo correteó en la calle y los acompañantes que estaban en la camioneta no alcanzaron a reaccionar porque se estaban preparando y subiendo al otro muchacho en la camioneta, el policía lo atacaron con el machete, en vista de eso sale corriendo, fue un minuto de confusión, el cabo MONTIEL, trató de salir detrás de él pero se resbaló, el muchacho le tiró varias veces con el machete, en ese momento él hace un disparo de alerta y la gente se dispersó en todas las direcciones, pero el muchacho del machete siguió detrás del agente con el machete para agredirlo, entonces es cuando se oye la segunda detonación e impacta al muchacho, yo digo que al momento de desenfundar el arma no tenía la intención de herir al muchacho , pero como este venía detrás de él no lo podía evitar, MONTIEL trató de ayudarlo pero como resbaló no se alcanzó a reponer a tiempo para evitar lo sucedido, entonces lo recogieron, lo subieron a la camioneta y se lo llevaron al hospital, en mi opinión el policía actuó en defensa propia.”

Declaración del señor OSCAR JESÚS VELILLA GIL⁷⁵:

“Yo estaba en el parque principal en la manifestación de la candidatura del doctor REGULO PUENTES CERVANTES, ahí el muchacho bajo los efectos del alcohol y

⁷⁴ Folio 224 - 226 del expediente.

⁷⁵ Folio 227 - 228 del expediente.

dicen por ahí que también bajo los efectos de droga, formó una pelea en el parque y con un arma blanca en la mano le tiro un cuchillazo a un amigo de él, que si se lo coge lo hubiera dejado ahí, de ahí siguió la pelea y se trasladó del parque hasta el barrio las Mochilas, allá llamaron a la Policía en donde calmaron la pelea. Ahí le prestaron los primeros auxilios al otro muchacho con él que estaba peleando, cuando de repente llegó este muchacho con un machete en la mano, atacando al agente de policía, el agente se defendió metiendo el bolillo (bastón de mando) que tenía en la mano, cuando en eso le tiro el machetazo y lo partió, el policía se vio muy acorralado y salió corriendo, cuando el muchacho siguió detrás de él con el machete, le lanzó un machetazo que por fortuna no lo cogió, cuando él le hizo el disparo al suelo, el muchacho siguió para adelante con el machete en la mano, cuando el policía tuvo que defender y fue cuando le propinó el disparo, eso fue lo que paso.”

Declaración de la señora JOSEFA MARÍA ORTEGA AGUAS⁷⁶:

“La hora no sé, yo estaba sentada en la casa con la señora CELMIRA, y de ahí oí que estaban peleando y me acerque a la esquina, y mire que eran el VILLA VILLA con CRISTIAN que estaban peleando, y de ahí Salí y le fuí a avisar a la señora TOÑA que el hijo estaba peleando con CRISTIAN, y ahí salimos los cogimos, lleve a CRISTIAN hasta su casa, se lo entregue a sus papás. A los tíos, de ahí yo me vine para la esquina de la salida de Albania, ahí estaban calmando al VILLA VILLA, en el momento llegó la policía, y han agarrado al VILLA VILLA y lo han metido a la camioneta aconsejándolo, que no peleara, en el momento yo he mirado para atrás y dije, aja CRISTIAN, tu que vienes a hacer para acá, si ya yo te había ido a llevar, en el momento mira de frente y le dice al policía, desgraciado tú me pegaste una cachetada en el parque, eso no sé si es mentira o verdad porque yo no estaba allá, en el momento CRISTIAN corre sobre el policía, y el muchacho se resbaló y cayó al suelo, y se paró al instante, sacó el arma, hizo el primer disparo al suelo para asustarlo, pero CRISTIAN, salió corriendo detrás del policía otra vez, y el policía corriendo disparó nuevamente al suelo y de ahí salió la policía de la camioneta, y yo le dije lo mató, lo mató, el policía que le disparó y el otro policía lo cogieron y lo metieron en la camioneta y se lo llevaron, de ahí no se más.”

Declaración del señor JORGE LUIS ORTEGA SEVILLA⁷⁷:

⁷⁶ Folio 885 - 887 del expediente.

⁷⁷ Folio 888 - 890 del expediente.

“A CRISTIAN, me lo encuentro peleando en la calle con otro muchacho que no le sé el nombre, lo conozco que le dicen EL VILLA, yo los cogí y los separe y me lleve a CRISTIAN, cuando CRISTIAN está dentro de la casa el muchacho otra vez va a buscarle problema allá, los tíos del VILLA se lo trajeron a una cuadra de donde vive Cristian, de ahí se llamó a la policía para que se llevara al muchacho, al Villa, cuando están los policías hablando con el muchacho y lo embarcan en la camioneta quedó el policía en el suelo abajo, ahí cuando el policía llega me pregunta a mí que si el que estaba peleando era el peladito de allá abajo o sea CRISTIAN, yo le dije que sí y el policía dijo unas palabras que mañana regresaba porque el pelao se las iba a pagar, no sé qué problema tenían, al momento llega CRISTIAN con una puntilla vieja, un cuchillo viejo, fue cuando salió no sé si en busca del muchacho con quien estaba peleando o detrás del policía, cuando oigo dos disparos, los hace en el transcurso de pasar el pavimento de un lado a otro, cuando hizo el primer disparo yo mire y CRISTIAN iba para sobre él, cuando le hizo el último tiro digo yo que tenía como cinco metros de distancia, que ahí lo cogieron los mismos policías y lo embarcaron en la camioneta se lo llevaron al hospital.”

Además de lo anterior, se tienen las declaraciones de los Subintendentes GUSTAVO ENRIQUE MONTIEL JIMÉNEZ, MARCO ANTONIO MERCADO VERGARA, RICARDO MARTÍNEZ MORENO y del Auxiliar de Policía NEIDER MOISÉS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, en los siguientes términos:

Declaración del Subintendente GUSTAVO ENRIQUE MONTIEL JIMÉNEZ⁷⁸:

“El SI MARTÍNEZ MORENO, se había quedado hablando con la comunidad cuando de pronto la señora madre del joven que nosotros estábamos auxiliando gritó, lo va a matar en voz alta, pensé que era conmigo, porque yo estaba de espalda a los hechos, reaccioné, al momento de salir me caí, me di cuenta que era un joven que había participado en las riñas anteriores con un machete atacó al señor SI MARTÍNEZ MORENO, el cual no corrió para donde estaba el vehículo sino para la acera de al frente, por la gran multitud y por mi caída se me dificultó llegar a tiempo para evitar consecuencias, el señor SI MARTÍNEZ, realizó un disparo de inmediato hizo el segundo, el cual impactó al joven que lo había atacado, de inmediato llegue al lugar, el SI MARTÍNEZ, me manifestó que estaba

⁷⁸ Folio 816 - 820 del expediente.

herido en la espalda y le dije tranquilo que ya todo se soluciona, de inmediato tomamos al joven herido lo cargamos y lo llevamos a la camioneta y salimos del lugar para llevarlo de inmediato al hospital de Corozal, no se llevó al centro de salud local para evitar asonadas y para que recibiera pronta atención médica de especialistas, se le informó a los mandos superiores de la novedad sucedida, es de anotar que cuando se formó para salir al servicio se le revisó todos los elementos para el mismo y que para el momento que el joven atacaba al señor SI, él se defendía con la tonfa, el cual no pudimos recuperar ni la tonga partida porque se la había partido con el machete ni el machete por la gran cantidad de gentes que comenzaron a tirar piedras y palos, de igual forma en el archivo de la estación reposan actas de instrucción de decálogo de seguridad con las armas de fuego ...”

Declaración del Subintendente MARCO ANTONIO MERCADO VERGARA⁷⁹:

“Al llegar al sitio nos damos cuenta que no había riña, había una multitud de gente pero todo estaba calmado, pero ahí en ese lugar había un joven el cual había participado en la riña y estaba sentado en un corredor, donde paramos el vehículo nos bajamos del mismo, cuando le preguntamos qué había pasado, nos comentó que el joven CRISTIAN lo había golpeado e intentó agredirlo con una navaja, la mamá del joven la cual se encontraba en el mismo sitio, nos pidió de forma voluntaria que lo lleváramos al hospital o a su casa ya que manifestaba que le habían dado un golpe en los testículos y presentaba una pequeña laceración en el rostro, fue cuando el SI MONTIEL y el Auxiliar MARTÍNEZ, lo tomaron de la mano para llevarlo al vehículo y trasladarlo al centro de salud, yo me disponía a encender el vehículo, el SI MARTÍNEZ, se había quedado un poquito distante del vehículo, explicándole a la señora cual era el procedimiento a seguir, cuando yo me voy a montar al carro escuchamos un grito de la madre del joven que llevábamos al carro que decía corran que lo va a matar, yo me asomo, veo cuando el señor SI MARTÍNEZ, es perseguido por el joven este CRISTIAN, que no sabemos de dónde apareció, y lo llevaba atacado con un machete, se escuchó un disparo, que el SI MARTINEZ, hizo con el fin de que el señor CRISTIAN , se detuviera, pero este disparo como que lo enfureció mas y lo siguió persiguiendo, este intento hacer otro disparo al piso como el primero, pero como el joven ya venía muy cerca lo impactó en el abdomen, cayendo este al piso, como nosotros veníamos ya cerca detrás para cogerlo lo agarramos enseguida y lo subimos al

⁷⁹ Folio 897 - 900 del expediente.

vehículo para prestarle los primeros auxilios, lo trasladamos al hospital más cercano, mis compañeros me pedían que lo dejara en el municipio de Betulia, nos pusimos de acuerdo que era mejor trasladarlo al municipio de Corozal para una mejor atención y de pronto una asonada, eso fue lo que paso.”

Declaración del Auxiliar de Policía NEIDER MOISÉS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ⁸⁰:

“llegamos al lugar a término de la distancia y encontramos un joven golpeado fuertemente en los testículos el cual se encontraba en estado de embriaguez, al llegar al lugar la mamá del joven agredido manifestó que lo lleváramos al centro de salud del municipio para que lo valorara un médico, el señor SI MONTIEL JIMÉNEZ GUSTAVO, el SI MARTÍNEZ MORENO RICARDO y mi persona nos encontrábamos fuera de la camioneta para ingresar al joven que habían golpeado, el señor SI MONTIEL JIMÉNEZ GUSTAVO, y mi persona tomamos al joven de la mano y lo llevamos hasta la camioneta, unos metros atrás se queda el SI MARTÍNEZ MORENO RICARDO, dialogando con la comunidad sobre el hecho que se había presentado, cuando de un momento a otro aparece el joven CRISTIAN MERCADO con un machete y sin medir palabras se le lanzó al señor SI MARTÍNEZ MORENO RICARDO, quien posteriormente se protegió con la tonfa, la cual fue partida y arrebatada de su mano por los machetazos que este le propinaba, este al verse desprotegido corrió al frente y el joven siguió atrás de él tirándole con el machete, hasta alcanzó a agredirlo en la espalda, este al ver que las intenciones del joven era causarle daño con el machete, desenfundó el arma de dotación, haciéndole un disparo hacia el suelo con el fin de que este se intimidara.”

Todas las declaraciones traídas a colación, son unísonas al afirmar que los hechos que originan esta demanda, ocurrieron el día 18 de octubre de 2011, cuando la patrulla de la Policía compuesta por los Subintendentes GUSTAVO ENRIQUE MONTIEL JIMÉNEZ, MARCO ANTONIO MERCADO VERGARA, RICARDO MARTÍNEZ MORENO y del Auxiliar de Policía NEIDER MOISÉS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, atendían un llamado hecho por la ciudadanía con ocasión de una riña en vía pública que se presentaba en el barrio Las Mochilas del Municipio de San Juan de Betulia – Sucre, entre los señores CRISTIAN MERCADO TOVAR y otro joven conocido como el VILLA VILLA. Que una vez en el lugar de los hechos, encontraron al joven apodado el VILLA VILLA, en el suelo

⁸⁰ Folio 893 – 896 del expediente.

producto de una lesión sufrida como consecuencia de la riña, por lo que procedieron a auxiliarlo y montarlo en la camioneta para su traslado a un centro de atención médica. Que el señor Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, se había quedado hablando con la comunidad por lo que había quedado separado del grupo de los otros tres uniformados. Que el joven CRISTIAN MERCADO TOVAR, sin mediar razón atacó súbitamente al Subintendente MARTÍNEZ MORENO, con un machete, lanzándole varios machetazos. Que el Subintendente MARTÍNEZ MORENO, se intentó defender en primera instancia corriendo tratando de alejarse del agresor, en segunda instancia con su bastón de mando o tonfa, pero este fue partido por uno de los machetazos, por lo que al ver que el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, seguía persiguiéndole con el fin de causarle daño, optó por realizar un disparo de advertencia al piso, situación que no fue atendida por el agresor, ante lo cual el policial decide hacer un segundo disparo que impacta al señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, en el abdomen, por lo que es trasladado por los uniformados de inmediato al Hospital del Municipio de Corozal.

Con ocasión de los hechos descritos, la Policía Nacional, a través de su Oficina de Control Disciplinario Interno DESUC, decidió por auto del 20 de octubre de 2011⁸¹, abrir investigación preliminar en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002, contra el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO. Proceso disciplinario que fue archivado de forma definitiva por medio de providencia de fecha 01 de octubre de 2012⁸².

A su vez contra el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, con fecha 21 de octubre de 2011⁸³, se inició investigación Penal ante el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar de Sincelejo, radicada bajo el número 2013 – 603, por el delito de Lesiones Personales.

Con fecha 11 de abril de 2013⁸⁴, la Fiscala 161 Penal Militar DEATA, resuelve cesar todo procedimiento a favor del Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, por el delito de Lesiones Personales, dentro del proceso radicado 2013 – 603, con ocasión de los hechos ocurridos el día 11 de octubre de 2011, donde resultó lesionado el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

⁸¹ Folio 197 - 199 del expediente.

⁸² Folio 344 - 355 del expediente.

⁸³ Folio 810 del expediente.

⁸⁴ Folio 1067 - 1070 del expediente.

Ahora bien, frente al problema jurídico planteado, se deja claro que, el estudio de responsabilidad del Estado frente a los hechos que originan esta demanda se hará bajo el título de imputación objetivo de riesgo excepcional, luego entonces el demandante tendrá solo la obligación de probar el daño, la imputación y el nexo de causalidad, sin que sea necesario que el mismo demuestre la falla del servicio. Tal situación implica que la entidad demandada para exonerarse de una responsabilidad administrativa y patrimonial deba demostrar una causa extraña en la realización de la conducta productora del daño, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la culpa exclusiva de un tercero.

Luego entonces se tiene en primera instancia, que el daño antijurídico se encuentra probado, toda vez que la víctima directa señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, sufrió producto de un impacto de bala una lesión en su abdomen, que trajo como consecuencia, como se advierte en las historias clínicas aportadas a la demanda una serie de intervenciones quirúrgicas, estableciéndose por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar – Córdoba y Sucre⁸⁵, una pérdida de la capacidad laboral definitiva de 14,24%.

En efecto, al señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, le fue practicada en primera medida en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, una Laparotomía Exploratoria, encontrándole múltiples perforaciones en la región del intestino delgado y a nivel de colon⁸⁶. Posteriormente en la Clínica Montería, le fue realizado procedimiento quirúrgico de “rafia y/o sutura intestinal + evacuación de hemoperitoneo + lavado de peritonitis + liberación de adherencia peritoneales + anastomosis T – T + colostomía y manejo de abdomen abierto⁸⁷. Y por último con fecha 29 de junio de 2012, se le realizó al paciente en la Clínica María Auxiliadora de la ciudad de Sincelejo, procedimiento quirúrgico de cierre de colostomía⁸⁸.

DEL JUICIO DE IMPUTACIÓN:

Sobre este elemento de responsabilidad ha enseñado el Honorable Consejo de estado que⁸⁹:

⁸⁵ Folio 1403 - 1406 del expediente.

⁸⁶ Folio 428 del expediente.

⁸⁷ Folio 628 - 771 del expediente.

⁸⁸ Folio 83 del expediente.

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 27 e marzo de 2014. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Rad. N° 05001-23-31-000-1999-02493-01 (31611).

“12.1. La Sala ha manifestado que cuando una autoridad pública ocasiona un daño en desarrollo de las funciones propias que le fueron asignadas, el juicio de imputación se estructura a partir del nexo o vínculo próximo con el servicio⁹⁰.

12.2. Bajo esta perspectiva, la Sala de modo reiterado⁹¹ ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando estas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público que ostente el autor del hecho, no es suficiente para impeler la responsabilidad del Estado. En este sentido la Sala manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁹². La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, 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:

“[N]o cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o 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

⁹⁰ Sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de marzo 17 de 2010, rad. 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de octubre 10 de 1994, rad. 8200, C.P. Juan de Dios Montes.

⁹¹ Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de agosto 10 de 2001, rad. 13666 y de agosto 15 de 2002, rad. 13335, C.P. Alir Hernández Enríquez.

⁹² [1] En sentencia de 26 de septiembre de 2002, rad: 14.036, dijo la Sala: “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 de la policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”.

*funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la 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 calificación jurídico pública*⁹³⁹⁴.

12.3. En lo relativo al ámbito funcional de los miembros de la fuerza pública –policías y militares- y su juez natural de penas, la Corte Constitucional, en decisión del 5 de agosto de 1997, señaló dos criterios a saber: el subjetivo, que hace referencia a la condición de encontrarse el miembro de la Fuerza Pública en servicio activo para el momento de los hechos; y, el objetivo o funcional, que hace referencia a la relación directa y próxima de la conducta reprochable con la función militar o policíva que les ha sido asignada por la Constitución, la ley o el reglamento.

*12.4. 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 funcional*⁹⁵.

Es claro que, dentro de la actuación está demostrado con el material probatorio arrimado que, la lesión sufrida por el demandante CRISTIAN MERCADO TOVAR, fue ocasionada por el uso de un arma de dotación oficial de un miembro de la Policía Nacional en servicio activo, cuando en cumplimiento de sus deberes funcionales atendía un requerimiento de la ciudadanía relacionado con una riña en la vía pública que se daba en el barrio Las Mochilas del Municipio de San Juan de Betulia – Sucre, pero tal situación, como se advierte de la jurisprudencia trascrita, no es suficiente para determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de la entidad demandada.

En tal sentido se hace necesario verificar la existencia de la infracción funcional atinente al uso excesivo de la fuerza por parte del agente de la Policía, para ello, es preciso revisar el marco jurídico que regula el uso de la fuerza por parte de militares y policías.

⁹³ [2] ANDRÉS 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*, n.º 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.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 10 de 2011, rad. 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹⁵ En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Ricardo Hoyos Duque: “...Para establecer 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 [...]”

Al respecto, se ha expedido la declaración de Naciones Unidas denominada *Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, la cual si bien no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto disposiciones de dicha naturaleza exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”⁹⁶ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”⁹⁷.

Los referidos *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*⁹⁸ comprenden, entre otros, el de licitud (principio n° 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos:

- (i) *En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;*
- (ii) *Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida;*
- (iii) *Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o*
- (iv) *Para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.*

Adicionalmente, la Resolución N° 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla estos principios⁹⁹, establece que cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- (i) Se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de

⁹⁶ CASTRO, Luis Manuel. “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66, citada por la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, septiembre 11 de 2013, rad. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth (considerando 24.3).

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹⁸ “Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

⁹⁹ http://www.sedena.gob.mx/pdf/der_hums/bibliografia/PBUF.pdf consultado el 4 de marzo de 2014.

- hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso;
- (ii) Utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego; podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (principio de necesidad);
 - (iii) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (principio de proporcionalidad);
 - (iv) Reducirán al mínimo los daños y lesiones, y respetarán y protegerán la vida humana;
 - (v) Procederán de modo que se presten, lo antes posible, asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
 - (vi) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas; y
 - (vii) Comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.

El precedente jurisprudencial de esa Corporación ha reiterado 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 pública¹⁰⁰.

Igualmente, dicho precedente jurisprudencial recalca que:

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

[S]i bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas¹⁰¹.

El Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016¹⁰², en su artículo 20, prescribe que, la actividad de policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren.

El artículo 166 de la misma norma enseña que:

ARTÍCULO 166. USO DE LA FUERZA. Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley.

El uso de la fuerza se podrá utilizar en los siguientes casos:

- 1. Para prevenir la inminente o actual comisión de comportamientos contrarios a la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de Policía y en otras normas.*
- 2. Para hacer cumplir las medidas correctivas contempladas en este Código, las decisiones judiciales y obligaciones de ley, cuando exista oposición o resistencia.*
- 3. Para defenderse o defender a otra persona de una violencia actual o inminente contra su integridad y la de sus bienes, o protegerla de peligro inminente y grave.*
- 4. Para prevenir una emergencia o calamidad pública o evitar mayores peligros, daños o perjuicios, en caso de haber ocurrido la emergencia o calamidad pública.*
- 5. Para hacer cumplir los medios inmateriales y materiales, cuando se presente oposición o resistencia, se apele a la amenaza, o a medios violentos.*

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 27 de 2000, rad. 12.788, citada por la sentencia de julio 14 de 2004 de la Sección Tercera, rad. 14902, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁰² Se toma dicha norma aun cuando no estaba vigente en el año de los hechos para advertir el alcance de la responsabilidad de los uniformados para llegar al uso de la fuerza; norma consonante con los principios internacionales antes señalados.

PARÁGRAFO 1o. *El personal uniformado de la Policía Nacional sólo podrá utilizar los medios de fuerza autorizados por ley o reglamento, y al hacer uso de ellos siempre escogerá entre los más eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.*

PARÁGRAFO 2o. *El personal uniformado de la Policía Nacional está obligado a suministrar el apoyo de su fuerza por iniciativa propia o a petición de persona que esté urgida de esa asistencia, para proteger su vida o la de terceros, sus bienes, domicilio y su libertad personal.*

PARÁGRAFO 3o. *El personal uniformado de la Policía Nacional que dirija o coordine el uso de la fuerza, informará al superior jerárquico y a quien hubiese dado la orden de usarla, una vez superados los hechos que dieron lugar a dicha medida, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y desenlace de los hechos. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños colaterales, se remitirá informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.*

En aras de verificar la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad del ente demandado denominada hecho exclusivo y determinante de la víctima, se analizara detenidamente los presupuestos fácticos revelados en el caso bajo examen.

Así las cosas, dentro del plenario se encuentra acreditado que la lesión sufrida por el, en ese entonces menor CRISTIAN MERCADO TOVAR, se produjo por un disparo de arma de fuego de dotación oficial que portaba el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, en el desarrollo de un operativo por medio del cual agentes de la Policía se encontraban atendiendo un riña en vía pública en el barrio Las Mochilas del municipio de San Juan de Betulia – Sucre.

Igualmente está probado, con las diferentes testimoniales traídas a colación en esta providencia, que en medio del operativo policial enunciado anteriormente, el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, agredió al Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, con un machete, ante lo cual el policial en primera instancia intentó evadir la agresión corriendo, pero el agresor lo siguió lanzándole varios machetazos, por lo que el Subintendente MARTÍNEZ MORENO, uso su bastón de mando, el cual fue destruido por uno de los machetazos. Pero esto no le bastó al hoy demandante, sino que continuó su persecución con el fin de hacerle daño al miembro de la fuerza pública, por lo que el policial realizó un disparo de advertencia al suelo. Situación que omitió el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, quien continuó su persecución contra el uniformado,

hasta el punto de que este, al ver en riesgo su vida, no tuvo otra opción que disparar contra la integridad del agresor, ocasionándole herida de arma de fuego en zona abdominal.

No le cabe duda a este despacho, que la agresión del menor en ese entonces CRISTIAN MERCADO TOVAR, iba dirigida contra el Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, pues la persecución que hizo el mismo contra el uniformado no deja lugar a equívocos, que su intención no era otra que lesionar al policial, hasta el punto de poner en riesgo su vida, pues el elemento corto-punzante usado para el ataque tiene la condición de letal.

Si bien es cierto que, no existe una evidencia material del arma blanca usada por el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, para atacar al Subintendente RICARDO MARTÍNEZ MORENO, del material probatorio allegado y de la misma declaración rendida por la víctima directa en este asunto¹⁰³, dentro del proceso penal adelantado contra el policial en la Justicia Penal Militar, dan cuenta de ello, pues el mismo demandante afirma que portaba un machete, indicando que no era para agredir al uniformado sino para amedrentar al joven con el que sostenía una riña, esto último claramente desvirtuado con la actuación del señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, en contra del policial.

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 CRISTIAN MERCADO TOVAR, al resultar herido por arma de fuego 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 en la única fuente del menoscabo del derecho por ella padecido; situación jurídica ante la cual no es posible efectuar un juicio de imputación al Estado.

El procedimiento de policía se desarrolló en cumplimiento de un deber legal y como una reacción de legítima defensa, pues estaba en riesgo su vida; en consecuencia, no es posible afirmar que se usó de manera arbitraria y desproporcionada la fuerza letal, todo lo contrario, se concluye que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante

¹⁰³ Folio 844 - 846 del expediente.

de la víctima, sin que obre otro medio conducente de prueba en el plenario que permita erigir una hipótesis diferente.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente refutar la hipótesis con la cual el recurrente señala que el uniformado uso 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, pues el Subintendente de la Policía MARTÍNEZ MORENO, realizó varios procedimientos de evasión y persuasión ante de usar como último recurso la fuerza letal, pues tal y como ya quedó sentado, primero intentó alejarse del agresor, luego se defendió con su bastón de mando, seguidamente hizo un disparo de advertencia y por último cuando vio en peligro su vida, no le quedó otra alternativa que en legítima defensa usar fuerza letal, hiriendo con su arma de dotación al señor CRISTIAN MERCADO TOVAR.

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 el señor CRISTIAN MERCADO TOVAR, quien atacó con un machete de manera irresponsable y sin atender las advertencias que le había expelido el miembro de la fuerza pública, omisión que provocó la reacción del policía en aras de salvaguardar su vida y la de las personas que estaban en el lugar. 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 y casi simultánea a la agresión desplegada por la víctima, después de que el uniformado lanzara advertencias, sin que sea posible aceptar que se hubiese podido usar medidas menos letales.

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, hay una ruptura causal entre el hecho imputable y el daño alegado, toda vez que fue la víctima quien con su ataque inicial originó una reacción legítima de la policía, que terminó con la lesión del señor CRISTIAN MERCADO TOVAR. En este estado de cosas, al constatar que la causa eficiente del daño fue el hecho determinante de la víctima, la entidad demandada no puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial y, por ende, el débito resarcitorio alegado por el demandante no tiene vocación de prosperar.

En consecuencia, habida consideración de que 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 con mayor razón la obligación de atribuir el daño de manera exclusiva a la víctima, en atención a lo desarrollado anteriormente y, en consecuencia, se deniega la totalidad de las pretensiones consignadas en la demanda.

Así las cosas, se tiene por probada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima y legítima defensa, situación de la que se desprende la negación de las pretensiones en contra del NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, como quedó establecido la entidad demandada logró demostrar la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima como causa generador del daño, pues el actuar del agente de la entidad pública demandada actuó no solo en cumplimiento de un deber legal sino también, en defensa legítima objetiva,

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la causal de ausencia de responsabilidad de culpa exclusiva de un tercero, promovida por la entidad demandada, según lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ