



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

Cartagena de Indias D. T y C, Once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00246-00
Demandante	DAURIN DE ARCO CASTRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
Tema	EXCESO DE FUERZA PONAL
Sentencia No	062

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por DAURIN DE ARCO CASTRO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1-Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de las lesiones causadas al joven DAURIN DE ARCO CASTRO, al recibir por parte de agentes de la Policía Nacional unos disparos en la espalda, en hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2016, en sitio conocido como callejón del Carmen-Puerto Pescado, frente al CAI de la policía perimetral, en el barrio la Esperanza.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes que a continuación se indican, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, con ocasión a las lesiones sufridas por el joven DAURIN DE ARCO CASTRO, las siguientes sumas de dineros:

NOMBRE	PATENTESCO	SMLMV
DAURIN DE ARCO CASTRO	VICTIMA	100 SMLMV
JOAQUIN DE ARCO PÉREZ	PADRE	100 SMLMV
YUDIS CASTRO HERNANDEZ	MADRE	100 SMLMV
JOAQUIN DE ARCO CASTRO	HERMANO	50 SMLMV
DEIVIS DE ARCO CASTRO	HERMANO	50 SMLMV
LUIS EDUARDO DE ARCO OSPINO	HERMANO	50 SMLMV
DEWIS DE ARCO OSPINO	HERMANO	50 SMLMV
ANA SILVA HERNANDEZ MARRUGO	ABUELA	50 SMLMV

3-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a DAURIN DE ARCO CASTRO por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**, con ocasión a las lesiones sufridas por él, la suma de TRECE MILLONES



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 13.885.987,00)

4-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a DAURIN DE ARCO CASTRO por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE FUTURO, con ocasión a las lesiones sufridas por él, la suma de TRECIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$ 331.209.218,00)

5- se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes que a continuación se indican, por concepto de DAÑO A LA SALUD y DESTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE VIDA RELACIÓN, con ocasión a las lesiones sufridas por el joven DAURIN DE ARCO CASTRO, las siguientes sumas de dineros:

NOMBRE	PATENTESCO	SMLMV
DAURIN DE ARCO CASTRO	VICTIMA	100 SMLMV
JOAQUIN DE ARCO PÉREZ	PADRE	100 SMLMV
YUDIS CASTRO HERNANDEZ	MADRE	100 SMLMV
JOAQUIN DE ARCO CASTRO	HERMANO	50 SMLMV
DEIVIS DE ARCO CASTRO	HERMANO	50 SMLMV
LUIS EDUARDO DE ARCO OSPINO	HERMANO	50 SMLMV
DEWIS DE ARCO OSPINO	HERMANO	50 SMLMV
ANA SILVA HERNANDEZ MARRUGO	ABUELA	50 SMLMV

HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

Relató la parte demandante, que el día 20 de agosto de 2016, se movilizaban a bordo de la motocicleta de placas ZQR-66D, por el sitio conocido como callejón del Carmen-Puerto Pescado frente al CAI de la policía perimetral en el barrio la Esperanza, los jóvenes DAURIN DE ARCO CASTRO, como conductor, y MAURICIO JAVIER VILLAREAL, como parrillero, en el preciso momento en que se encontraban haciendo operativos de control y vigilancia en ese sector, los agentes de Policía PT. DAVID ENRIQUE NUÑEZ RAMIREZ y FRANKLIN DE JESUS ESPITIA OSPINO, quienes, al observar que DAURIN DE ARCO CASTRO y MAURICIO JAVIER VILLAREAL, no acataron la señal de pare, toman esa actitud como que estaban huyendo o escapando del proceder policivo, y desenfundan sus armas, y procede el Patrullero DAVID ENRIQUE NUÑEZ RAMIREZ, a dispararles por la espalda, recibiendo MAURICIO JAVIER VILLA LEAL un disparo en dicha parte del cuerpo que le sale por el tórax, la cual le causa la muerte, quedando alojada esa misma bala en la región lumbar del cuerpo de DAURIN DE ARCO CASTRO.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO y RAZONES JURIDICAS

Como fundamentos de derecho de la presente Acción Contenciosa, invoco los siguientes:

Artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política; y artículos 13 de la ley 1285 de 2009.

Los agentes de policía con su proceder, vulneraron derechos fundamentales constitucionales, tales como la vida del joven Daurin, ejercieron fuerza desmedida innecesaria, injusta, abusaron del poder

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 19



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

militar, desconociendo totalmente los protocolos de seguridad en la utilización de las armas, además vulnerando con ellos los postulados del Honorable Consejo de Estado en sus líneas jurisprudenciales en relación con el manejo de armas de uso oficial y en especial lo contenido en la sentencia No. 44001-23-31-000-1996-00518-01 (13967) de la sección tercera, de fecha 24 de febrero de 2005, en donde establece que en los casos de daño provenientes de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, el régimen de responsabilidad adecuado es el de la teoría del riesgo excepcional, en la cual la administración debe responder siempre que se produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como sin duda lo es la manipulación de armas de fuego de la que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas. En virtud de esta teoría que da lugar a la responsabilidad objetiva de la administración, al demandante le basta con probar la existencia del daño antijurídico.

- RAZONES DE LA DEFENSA

POLICÍA NACIONAL.

El empleo del arma de dotación oficial por parte de miembros de la Policía Nacional fue una respuesta necesaria y proporcional ante una agresión, injusta, actual e inminente, que puso en peligro el derecho propio como era su integridad física, pues los señores DAURIN DE ARCO CASTRO y MAURICIO VILLA LEAL hicieron caso omiso a un una orden de alto emitida por los agentes del orden público, además que portaba un arma de fuego que fue incautada en el procedimiento, así los disparos de arma de fuego fueron una reacción justificada a la agresión y a la huida agresiva que realizaron sin atender el llamado de la autoridad a detenerse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera las motivaciones fácticas y jurídicas expuestas en el libelo demandatorio, e indica que con las pruebas documentales y testimoniales practicadas se logró demostrar que el accionante tiene derecho a ser reparado integralmente, pues en su sentir se evidencia claramente que existió una falla al disparar cuando no existían motivos para ello.

Alega que los testimonios declaran que la policía fue quien disparó el arma de fuego, causándole lesiones a DAURIN DE ARCO CASTRO, y la muerte a JAVIER MAURICIO VILLA LEAL hirió al actor. Finalmente la policía nacional no demostró la configuración de una causal eximente de responsabilidad tal como la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

DE LA PARTE DEMANDADA:

POLICÍA NACIONAL: Alega que no se acreditaron los hechos que serviría de fundamento a las pretensiones puesto que los actores no aportaron pruebas ni desplegaron actividad alguna para determinar la imputación del daño. Si bien mediante fallo disciplinario emitido por la oficina de control disciplinario de la policía de fecha 30 de septiembre de 2016 al patrullero David Núñez se le suspendió por 6 meses atendiendo el manejo imprudente que le dio al arma de fuego, más no específicamente por haberle causado las lesiones al Señor DAURIN DE ARCO CASTRO. De otro lado el día de los hechos el accionante encontraba armado lo cual puede ser verificado en el proceso penal adelantado contra El patrullero David Núñez donde obra la incautación del arma de fuego encontrada a estos. Además, el informe de balística concluye que el arma se encuentra en condiciones aptas para disparar y que si bien la herida ocasionada al actor fue producida por un proyectil de arma de fuego, también es cierto que no se acreditó que el patrullero fuera quien propicio esos disparos con su arma de dotación oficial.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

Por lo anterior considera que se configura la concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosa, lo cual no exime de responsabilidad al Estado pero si debe tenerse en cuenta al momento de la tasación de las indemnización.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

- TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó el 19 de octubre de 2017, siendo admitida el 15 de noviembre de 2017. Posteriormente, fue notificada la entidad demandada según lo establecido en el artículo 199 del CPACA, el día 05 de diciembre de 2017; contestando la misma dentro del traslado conferido por la ley.

El 19 de julio de 2018 se celebró la audiencia inicial del proceso de referencia; luego de ello se celebró audiencia de pruebas el 13 de septiembre del mismo año, pero la misma fue suspendida y se realizó por segunda vez el 26 de febrero de 2019, sin embargo esta diligencia también fue suspendida y se reanudó el 25 de febrero de 2020, cerrándose así el debate probatorio y otorgándose el término de 10 días para alegar de conclusión. Dicha carga fue satisfecha por ambos apoderados dentro del término respectivo, restando únicamente para esta casa judicial la obligación de expedir la sentencia.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de las lesiones causadas al joven DAURIN DE ARCO CASTRO, al recibir por parte de agentes de la Policía Nacional unos disparos en la espalda, en hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2016, en sitio conocido como callejón del Carmen-Puerto Pescado, frente al CAI de la policía perimetral, en el barrio la Esperanza.

TESIS DEL DESPACHO.

El cúmulo de pruebas conlleva a deducir veracidad en las motivaciones expuestas en el libelo demandatorio, esto es que efectivamente el día 20 de agosto de 2016, el señor DAURIN DE ARCO CASTRO recibió de manera injusta un impacto de bala por parte de un agente de la policía, pues no se demostró justificación para ello, el cual le causó lesiones, amen que las circunstancias que rodean



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

los hechos devienen de un exceso por parte de los agentes de policía quienes de manera abierta contrariaron el régimen disciplinario.

De la pruebas obrantes se observa que el patrullero con su comportamiento se excedió en el ejercicio de la autoridad impuesta como protector del orden público, concretándose su actuar en un daño sobre la persona de DAURIN DE ARCO CASTRO, debido a que el uniformado hizo uso de su arma de dotación oficial, se encontraba en servicio activo y causo la lesión de un tercero de manera injusta.

En conclusión, se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues quedó acreditado la existencia del daño, el nexos causal y el hecho vulnerador, por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de condenar a la Policía Nacional a resarcir los perjuicios de la parte demandante.

A las conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹, sin distinguir su condición, situación e interés².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública³, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

² La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez **se demuestre el daño antijurídico** y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Considera el demandante que el daño surgió por recibir en su humanidad un Proyectoil con arma de fuego según por parte de los uniformados de la Policía Nacional, frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

Cuando se invoca la figura de la falla del servicio como título de imputación responsabilidad al Estado, tal y como ocurre en la presente demanda, para que surja el deber de resarcimiento patrimonial a cargo del primero, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Una actuación irregular del Estado
- b) El daño antijurídico
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo u omisivo de la administración.

El caso concreto que se plantea en la demanda persigue una declaración de responsabilidad de la Administración por la lesión del actor, supuestamente originada por un proyectil con arma de fuego causadas por miembros de la Policía Nacional.

⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

⁵ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que bien pudiera ser llamado *ordinario* o *común*, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípede de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

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

El 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución n.º 34/169 titulada Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, norma orientadora dirigida a los cuerpos policiales⁶³, 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”⁶⁴ y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁷

15.13. El artículo primero señala que el Código de Conducta se aplica a los miembros de organismos policiales, a los miembros no uniformados de los servicios de seguridad y al personal militar que se consagra a funciones de policía.

15.14. El artículo 3º señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El comentario de esta disposición por parte de Naciones Unidas, hace la siguiente alusión:

i) El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

ii) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con el principio de proporcionalidad. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

⁶ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

iii) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso, que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

15.15. El artículo 5º dispone que, “ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

El comentario de este artículo precisa:

i) Esta prohibición dimana de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que: “[Todo acto de esa naturaleza] constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]”.

ii) En la referida declaración se define la tortura de la siguiente manera: “(...) se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

15.20. Por otra parte, el compendio tuitivo de orden internacional que regula el uso de la fuerza, mutatis mutandis, también aparece regulado por el derecho interno. Entre las funciones que tiene la Policía Nacional aparece la de asegurar y conservar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades en el Estado colombiano, razones que justifican el uso de medidas preventivas tendientes a evitar el surgimiento de actos que alteren la convivencia ciudadana. El Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016, prescribe:

“Artículo 1º. Objeto. Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 2º. Objetivos específicos. Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes:

1. Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.
2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.
3. Promover el uso de mecanismos alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

4. Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.
5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.
6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.”

“Artículo 10. Deberes de las autoridades de Policía. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.
2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.
3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.
4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.
5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.
6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.
7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.
8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.
9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.
10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.
11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”

La Ley 1801 de 2016 en el art. 166 –Uso de la fuerza- dispone que su uso solo es viable cuando es estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:

“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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

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.

Parágrafo 1°. 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 2°. 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 3°. 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.”

Por su parte el artículo 171 ibíd., establece:

“Respeto mutuo. La relación de las personas y las autoridades de Policía, se basará en el respeto. Las personas tienen derecho a ser tratados de manera respetuosa, con consideración y reconocimiento a su dignidad. El irrespeto a las personas por parte de las autoridades de Policía, será causal de investigación disciplinaria. Las autoridades de Policía a su turno, merecen un trato acorde con su investidura y la autoridad que representan, por tal motivo, es obligación de las personas prestar atención a las autoridades de Policía, reconocer su autoridad, obedecer sus órdenes, y hacer uso de un lenguaje respetuoso. El irrespeto por parte de las personas a las autoridades de Policía, conllevará la imposición de medidas correctivas. La agresión física a las autoridades de Policía se considera un irrespeto grave a la autoridad, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.”

En concordancia con lo anterior, el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha reiterado que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar en todo momento 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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.”⁸

Igualmente, dicho precedente jurisprudencial recalca que:

“[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 personas.”⁹

Teniendo en cuenta la regulación normativa del uso de la fuerza por parte de los integrantes de la Policía Nacional, en los acápites siguientes se estudiará si es posible la declaratoria de responsabilidad de la administración por el uso excesivo de la fuerza.

CASO CONCRETO

Busca la parte demandante que se declare responsable a la NACIÓN- POLICIA NACIONAL, por las lesiones ocasionadas por un agente de policía a DAURIN DE CASTRO, por hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2016 en el callejón del Carmen-Puerto Pescado, frente al CAI de la policía de la perimetral, ubicado en el barrio la Esperanza, en la ciudad de Cartagena.

Recordando que el régimen que imputa la responsabilidad al Estado en el caso que nos ocupa que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípede de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

De las pruebas que reposan en el expediente, se destacan las siguientes:

- Informe de medicina legal No. DSBL-DRNT-05225-2017 (fol. 38-39)
- Ordenes médicas (fol. 42-47)
- Informe ejecutivo 130018001129201602834 (fol. 48-54).
- Historia Clínica CENTRO MEDICO CRECER (fol. 100-101)
- Copia proceso disciplinario radicado SIJUR-MECAR-2016-151 (Fols. 102-103, incluye CD anexo)
- Copia investigación penal No. 2388 (Fols. 110- 516)
- Testimonio de YULIETH DAYANA SINISTERRA NORIEGA en audiencia del 13 de septiembre de 2018 (audio)

Seguidamente se ha de recordar que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público; en

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio del 2004, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio del 2000, rad. 12.788, citada por la sentencia del 14 de julio del 2004 de la Sección Tercera, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que ésta es condición necesaria más no suficiente de la misma.

En efecto, debe demostrarse el daño antijurídico ocasionado al demandante, la falla del servicio, y el nexo de causa y efecto entre el daño y la falla.

El hecho.

Las pruebas documentales demuestran fehacientemente que el día 20 de agosto de 2016, frente al CAI de la Perimetral en la ciudad de Cartagena, los jóvenes DAURIN DE ARCO CASTRO y MAURICIO VILLA LEAL, eran perseguidos por una patrulla de la Policía, y además se encontraron de frente con otro grupo de policías que intentaron detenerlos, pero al no lograr inmovilizarlos, uno de los agentes de policía efectuó un disparo con arma de fuego, que ocasionó la muerte del parrillero de la moto y unas lesiones en el conductor de la misma.

El daño antijurídico.

Según se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico* que ha sido entendido como la *“lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar”*.

Con otras palabras, el daño antijurídico es la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal, a la esfera de actividad de una persona jurídica, o a la esfera patrimonial, que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.¹⁰

Examinados los elementos de juicio recaudados y practicados en el presente proceso, tales como historia clínica y los informes técnicos de medicina legal que obran, se concluye sin mayores dificultades que efectivamente el día 20 de agosto de 2016, el señor DAURIN DE ARCO CASTRO fue impactado por un proyectil de arma de fuego en el hombro izquierdo, el cual entró por la espalda a nivel del borde interno de la escapula izquierda y sin presentar orificio de salida, lo cual le generó una lesión con su respectiva incapacidad.

Determinado lo anterior, se estudiarán de manera más precisas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

La imputación y nexo causal.

Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por posible desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y proporcionalidad, para determinar si de haber ocurrido tal actuar se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de febrero de 2016, radicado No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

Pues bien, de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente y las que se practicaron, se encuentra claramente demostrado que el hecho generador del daño fue realizado por un miembro de la Policía Nacional, pues dentro de la investigación disciplinaria y las etapas adelantadas al interior de la justicia penal militar, existe abundante prueba, en especial testimonial, que dan fe que el patrullero DAVID NUÑEZ RAMIREZ fue quien propino el impacto de bala que acabó con la vida del joven MAURICIO JAVIER VILLA LEAL y también ocasionó lesiones en la integridad personal del hoy accionante DAURIN DE ARCO CASTRO.

Es así, como al unísono, las declaraciones recepcionadas durante el proceso disciplinario que se inició con ocasión a los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2016, refieren que DAURIN DE ARCO CASTRO venía conduciendo una motocicleta por la vía Perimetral de la ciudad de Cartagena, en compañía de MAURICIO JAVIER VILLA LEAL, quien ocupaba el puesto de parrillero en el vehículo; y que estos estaban siendo perseguidos por una patrulla de la Policía, y que a la altura del CAI de la perimetral se encontraba otro grupo de policías, dentro de los cuales estaba el patrullero DAVID NUÑEZ RAMIREZ, y que este grupo de uniformados al ver la persecución intentaron detener la motocicleta en la que se desplazaban las víctimas, sin embargo, estos hicieron caso omiso a la señal de pare efectuada por los policías, los evadieron y siguieron adelante, pero lamentablemente, uno de los agentes de Policía efectuó un solo disparo de bala con su arma de dotación oficial, con el infortunio que una sola munición alcanzó para cercenar la vida del parrillero de la moto y lesiono la humanidad del conductor, pues el proyectil atravesó el cuerpo de MAURICIO JAVIER VILLA LEAL, y luego atravesó por la espalda a DAURIN DE ARCO CASTRO y se incrustó en su tórax.

Todos los agentes de policía que presenciaron los hechos son contundentes en afirmar que solo se escuchó un disparo, el cual fue percutido por el patrullero DAVID NUÑEZ RAMIREZ, con su arma de dotación oficial, incluso, uno de los agentes le llamó la atención por esa reacción, pues además de hacer uso desmedido de la fuerza, pudo colocar en riesgo la integridad de los otros miembros de la fuerza pública que se encontraban delante de él.

Lo anterior también fue corroborado por la testigo YULIETH DAYANA SINISTERRA NORIEGA, en audiencia de pruebas que se practicó el 13 de septiembre de 2018. Al respecto, la declarante afirmó estar presente al momento de los hechos, que pudo observar cuando el actor y su acompañante eran perseguidos por una patrulla de la policía y que un miembro de la fuerza pública efectuó un disparo con arma de fuego. También afirmó estar a pocos metros del lugar de los hechos.

Dentro del proceso disciplinario también reposa sentencia de primera instancia de fecha 30 de septiembre de 2016, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, en la cual se resolvió declarar responsable disciplinariamente al patrullero DAVID NUÑEZ RAMIREZ y sancionarlo con suspensión e inhabilidad especial de seis (06) meses para ejercer cargos públicos, por lo hechos génesis de este accionamiento.

Sobre la procedencia del proyectil de bala, tenemos que al revisar las pruebas documentales que reposan en el infolio, esto es, historia clínica, informes de medicina legal y la denuncia ante la Fiscalía; todas conducen a determinar que la lesión fue causada por un proyectil de arma de fuego; aunado a ello, encontramos las declaraciones de los agentes de policía y del mismo patrullero DAVID NUÑEZ RAMIREZ, quienes son claros en manifestar que este accionó su arma de fuego sobre la humanidad de los motociclistas; en ninguna parte del proceso disciplinario o el que se lleva ante la Justicia Penal Militar, se planteó que la causa de la muerte y lesión de los jóvenes obedeció a otros factores o hechos; adicionalmente la trayectoria de la bala y la forma en que impactó sobre MAURICIO VILLA LEAL y posteriormente sobre DAURIN DE ARCO CASTRO, concuerdan con las narraciones realizadas por los testigos; por ende, se colige que existe relación entre el hecho y el resultado, es decir, que la bala que hirió al hoy accionante fue la disparada por el agente de policía.

De otro lado, no se encuentra demostrado que el actuar del agente de policía fue proporcional a la agresión, que lo hizo bajo legítima defensa o que no disponía de otro medio para repeler la acción



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

encausada por DAURIN DE ARCO CASTRO y su compañero (QEPD), pues nunca se ha demostrado que los jóvenes portaban armas el día de los hechos, tal como lo quiso plantear la parte accionada para justificar su proceder y tampoco existe evidencia que indique que las víctimas desenfundaron la presunta arma, como tampoco se escucharon otros disparos. Lo más grave aún, a consideración de este Despacho, es que el impacto de bala provino desde la espalda, lo cual desvirtúa cualquier excusa que pueda plantear la Policía, pues ello quiere decir que no existía amenaza inminente, ya que las víctimas habían pasado el retén y se iban. Incluso, en el eventual caso que las víctimas portaran armas, el solo hecho de haber esquivado el retén para iniciar su huida y que el disparo fue propiciado desde la parte de atrás, indica claramente que no existió agresión, y si la hubo, ya no era actual e inminente.

Así las cosas, se colige que el patrullero con su comportamiento se excedió en el ejercicio de la autoridad impuesta como protector del orden público, concretándose su actuar en un daño sobre la persona de DAURIN DE ARCO CASTRO, debido a que el uniformado hizo uso de su arma de dotación oficial, se encontraba en servicio activo y causo la lesión de un tercero de manera injusta.

En conclusión, se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues quedó acreditado la existencia del daño, el nexo causal y el hecho vulnerador, por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de condenar a la Policía Nacional a resarcir los perjuicios de la parte demandante, en consecuencia, tal como se hará a continuación:

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

El parentesco de los demandantes con DAURIN DE ARCO CASTRO, está demostrado así:

JOAQUIN DE ARCO PÉREZ	PADRE	Registro Civil- Folio 13
YUDIS CASTRO HERNANDEZ	MADRE	Registro Civil- Folio 13
JOAQUIN DE ARCO CASTRO	HERMANO	Registro Civil- Folio 23
DEIVIS DE ARCO CASTRO	HERMANO	Registro Civil- Folio 26
LUIS EDUARDO DE ARCO OSPINO	HERMANO	Registro Civil- Folio 29
DEWIS DE ARCO OSPINO	HERMANO	Registro Civil- Folio 32
ANA SILVA HERNANDEZ MARRUGO	ABUELA	Registro Civil- Folio 21

DAÑO INMATERIAL- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso

En la demanda se solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales para cada uno por el equivalente a cien (100) SMLMV para el lesionado, su padre y madre; y el equivalente a cincuenta (50) SMLMV para cada uno de sus hermanos y abuela.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos, en el caso de marras no habrá lugar a la indemnización de perjuicios morales como quiera que no se encuentra acreditado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni la gravedad de la lesión, pues luego de revisado el material probatorio, solo se encontró una incapacidad médico legal por 12 días, sin embargo, esta no es suficiente para cuantificar el daño, pues ello debe hacerse ante la autoridad competente para determinar qué tan leve o grave fue el perjuicio. Así las cosas, no es procedente para el Despacho conceder la indemnización deprecada siendo que no existe asidero probatorio que soporte la pretensión, en consecuencia, no se concederá la indemnización por perjuicios materiales.

DAÑO INMATERIAL- perjuicio a la salud.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas, las personas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el daño moral, categoría de perjuicio que ha sido denominada por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo como daño a la salud¹¹.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente **para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

¹¹ Al respecto consultar la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Sin embargo, en razón a que no se demostró el grado de pérdida de capacidad laboral, lo cual impide al Despacho tener un referente para liquidar los perjuicios ocasionados a la víctima por este concepto, no existe opción jurídica diferente a la de negar la concesión de esta indemnización.

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Sea lo primero advertir que la parte actora solicitó la indemnización por “**destrucción del proyecto de vida relación**” concepto este que actualmente, encaja en lo que el Consejo de Estado ha reconocido como Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

El Despacho advierte que la tipología del perjuicio que se reclama debe analizarse bajo el concepto de afectación de bienes constitucionalmente protegidos, dado que dentro de este, y de conformidad con la jurisprudencia actual de la Sección, se encuentran los derechos o intereses legítimos inmateriales que no están comprendidos dentro de la noción de daño moral o daño a la salud, como los pedidos en el sub lite.

Ahora bien, según sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, su reconocimiento procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, **siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.** Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Finalmente, en providencia de unificación de la misma fecha, se ordenaron medidas de justicia restaurativa, por la afectación a los derechos a la familia, a la verdad y a un recurso judicial efectivo. Se unificó la jurisprudencia, en relación a las características de los perjuicios derivados de las vulneraciones a bienes convencionales y constitucionalmente amparados. Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación.

Amen que la tipología del perjuicio inmaterial ha sido sistematizada por la Jurisprudencia de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento el H. Consejo de Estado

En este orden de ideas, el Despacho considera que la víctima directa del caso de marras debe ser resarcida toda vez que fue sometido a un tedioso proceso penal, pues fue procesado por la presunta comisión del delito de tráfico de arma de fuego, lo cual colocó en tela de juicio su buen nombre y honra. Por estas breves consideraciones se estima que el señor DAURIN DE ARCO CASTRO debe ser indemnizado con 100 SMLMV.

DAÑO MATERIAL -LUCRO CESANTE

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

Igualmente precisa el Despacho que mientras esté establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de la capacidad laboral, la víctima tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal¹².

En el caso bajo análisis NO se tiene acreditado que como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor DAURIN DE ARCO CASTRO, se haya generado una disminución o pérdida de su capacidad laboral, motivo por el cual no puede plantearse una indemnización por lucro cesante siendo que la víctima se encuentra en plenas condiciones para ejercer cualquier actividad laboral.

Siendo que no existe prueba clara y/o concreta que permita determinar este perjuicio, tampoco se accederá a su concesión.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, 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 registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”. Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que “La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella”.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, de los perjuicios ocasionados al señor DAURIN DE ARCO CASTRO, por los hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2016, en el cual resulto herido por impacto de proyectil de arma de fuego, según las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condena a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, a pagar por concepto de daño inmaterial por afectación

¹² Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 17 de 2000, exp. 12123, C.P. Alier Hernández; sentencia de noviembre 22 de 2001, exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos y sentencia de marzo 8 de 2007, exp. 15739, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; entre otras.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00246-00

relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la suma equivalente a 100 SMLMV, a favor de DAURIN DE ARCO CASTRO.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 193 CPACA.

SEXTO: Se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante

SÉPTIMO: Una vez en firme ésta sentencia, expídase copias para su cumplimiento, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez